


BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
C
7
NAPOLI



# ANTONII PEREZII J.C.

*S. C. & R. M. Consiliarii, & in Academia Lovaniensi legum Antecessoris,*

# COMMENTARIUS

IN

*QUINQUE ET VIGINTI*

# DIGESTORUM

LIBROS.



*AMSTELODAMI,*

Apud DANIELEM ELZEVIRIUM,

CIϽ IϽC LXIX.



# LECTORI
## SALUTEM.



Abes hic perpetuum, eumque brevem meum Commentarium in quinque & viginti Pandectarum ſeu Digeſtorum Libros: æquum te mihi & cognitorem & judicem præbe. Cur non & in reliquos, rogas? Prioribus enarratis, oborta eſt oculorum caligo quæ etiamnum durat: at pleraque omnia quæ hic deſideras, ſcito, in Codice meo Juſtinianæo ſæpius recuſo non minus accurate, quam quæ nunc damus inquiſita eſſe. Sed breviter tamen, nulla lege præterita, hæc omnia. Quod pro tuo guſtu arbitror, fortaſſe

& usu. Si quis plura atque alia volet, ibit ad alios, qui de industria struere moles operum solent. Modice sat est & quod in rem præsentem sufficiat. Accipe, Lector, qualecumque hoc munus, & laborem meum, atque caussam meam ages, si opus erit, apud eos, qui hæc non periisse vellent, sed interesse. Vale Lovanii, pridie Calendas Septembris anno 1668.

I N-

# INDEX TITULORUM,

## Qui XXV prioribus Digestorum libris continentur.

### LIBER I.



### LIBER II.



### LIBER III.



### LIBER IV.

## PARS SECUNDA.

### LIBER V.



### LIBER VI.



### LIBER VII.



### LIBER VIII.



### LIBER IX.



### LIBER X.



### LIBER XI.

## PARS TERTIA.

### LIBER XII.



### LIBER XIII.



### LIBER XIV.



### LIBER XV.



### LIBER XVI.



### LIBER XVII.



### LIBER XVIII.



### LIBER XIX.

## PARS QUARTA.

### LIBER XX.



### LIBER XXI.



### LIBER XXII.



### LIBER XXIII.



### LIBER XXIV.



### LIBER XXV.



SERIES

# SERIES TITULORUM ET LIBRORUM PANDECTARUM.



De juris Romani origine, deque Pandectarum seu Digestorum compositione & appellatione, supervacuum est dicere, cum omnia quæ Justiniani usque tempora obtigerunt, cuilibet satis obvia pateant ex *l. 2. ff. de orig. jur. & tot. tit. C. de veteri jure enucl.*

Post Justinianum autem ob varias Barbarorum incursiones extincta tunc pene cum Romano imperio in partibus Occidentis literarum cognitione, jus civile penitus incognitum latuit per sexcentos fere annos, usque ad Lotharii Cæsaris tempora anno 1136 aut circiter. Illo itaque imperante, cum Melphis, vel ut alii, Amalphis, civitas Apuliæ expugnaretur, repertum ibi in quadam bibliotheca est Pandectarum opus, quod ut palladium ex alto elapsum, è situ & pulvere, in quo post omnem memoriam jacebat, revocatum lucique restitutum est, idque Pisanis à Lothario, & Innocentio II Papa donatum, quod utrumque adversus Normanum Rogerum juvissent, diuque Pisis asservatum est, donec per Guinum Coponium anno 1406. Pisis in potestatem redactis, in deditionis symbolum Florentini ad se transtulerunt. Quod quidem exemplar est ipsius Triboniani authographon, in Græcia scriptum, & in eam Italiæ partem delatum. Hoc ergo Justinianeum opus è tenebris erutum, Lothario Imperatori debemus, qui Irnerii ejus ætatis viri celeberrimi consilio id in Gymnasiis doceri, in foro observari, & primum Pisis prælegi jussit. Tanta autem Florentinis Pandectis semper fides habita fuit, ut quoties de vera alicujus loci lectione dubitaretur, hæ consulerentur.

Quæ vulgo circumfertur Pandectarum in tres tomos, seu volumina divisio, & sectio, Digestum vetus scilicet, Infortiatum, & Digestum novum non alia auctoritate nititur, quàm imperitia cujusdam Librarii, cui librorum congeries nimia videbatur, in tria divisit volumina, nulla materiæ habita ratione, ut patet ex fine Digesti veteris, & principio Infortiati: unde apparet quam frustraneus sit, ne dicam ridiculus, eorum labor,

bor, qui rationem illius divisionis & appellationis cujusque tomi anxie nimis quæsiverunt. Unus quippe fuit, & continuus Pandectarum contextus unoque volumine contentus, neque aliud alio vetustius, docente ipso Justiniano *l. 1. C. de veteri jure enucl.* Quin imo divisio illa Pandectarum in septem partes à Justiniano ipso præposita, non tam methodi alicujus observandæ causa, seu ratione artis juris habita, quam consideratione naturæ numeri septenarii facta est, ut idem ipse Imperator testatur *l. 2. C. d. t.* quemadmodum etiam divisionis in quinquaginta libros, frustra ratio quæritur, quanquam enim tituli omnes connectantur, nulla tamen idonea ratio divisionis illius reddi potest, nisi velis dicere, Justinianum ad exemplum Salvii Juliani, qui temporibus Adriani edicta perpetua varie dispersa in ordinem digessit, ostendere voluisse se brevitatis amatorem, cum libris tantum quinquaginta omnia complexus esset, imo multo plura quam ipse Julianus centum Digestorum libris.

Ut autem series & connexio titulorum facillime dignosci possit, sciendum est, omne jus vel ad res, vel ad personas, vel ad actiones pertinere, *l. 1. ff. de statu homin.* in quibus tribus explicandis totum jus consistit. Series vero librorum in partes septem divisa. Prima continet τὰ πρῶτα, id est juris & judiciorum quædam rudimenta, constans libris quatuor. Secunda, judicia realia, libris septem. Tertia, res creditas, libris octo. Quarta, libris octo, continet ea quæ emptionum & venditionum titulis accedunt, uti pignora, ædilitiæ actiones, evictiones, usuræ, probationes, sponsalia, dotes, tutelæ. Quinta continet ultimas voluntates. Sexta, materiam bonorum possessionis, legitimarum hæreditatum, nunciationum novi operis, vectigalium, donationum, liberalis causæ, acquisitionis dominii, possessionis, usucapionis, judicati, confessi, interdictorum. Ultima pars complectitur materiam stipulationum, solutionum, criminum, pœnarum, extraordinariarum rerum, appellationum, cæterorumque omnium, quæ concernunt municipales, diversas cognitiones, verborum significationes & regulas juris.

A perfecta hac Pandectarum distributione, in plerisque deficit Codex Justinianeus; quamvis in nonnullis exuperet & antecedat: Nam perpetuus ille contextus rerum, & continua series, qua extrema primis, & media utrisque admirabiliter respondent in Digestis., abest quidem à constitutionibus principum, nisi quod ordine rescriptorum à prioribus principibus ad posteriores fiat progressio; sed hoc tamen est, quod habent eximium, quod derelictam in veteri prudentia juris publici descriptionem, quæ veræ religionis sanctitate, & Magistratuum auctoritate con-

continetur, nobis exhibeant, quodque nonnullas Pandectarum rubricas singulares, veluti de minoribus, de judiciis, de usucapionibus, & alias similes, in tractatus ac titulos minutatim distribuant.

# LIBER PRIMUS.

## TITULUS I.

### *De Justitia & Jure.*

JUri operam daturum, inquit Ulpianus, prius nosse oportet unde juris nomen descendat, id est, quanam ratione hæc scientia jus appelletur, & subjungit hoc jus à justitia descendere, quoniam jus est ars boni & æqui, de justitia, seu bono & æquo præcepta tradens. *l.* 1. *h. t.* Hæc ars sive disciplina à primis juris initiis cœpit, & doctrinæ præceptis exculta est. Artis hujus finis est justitia, quæ definitur *constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi l.* 10. *h. t.* ut si diceret, justitia est habitus animi, quo perpetuo & firmo judicio, voluntas facile & prompte fertur ad tribuendum cuique quod suum est, proportionata rei æqualitate, in quo summa totius æquitatis ratio consistit, per quam universum Reipublicæ regimen, & tota vitæ civilis societas regitur, & gubernatur.

Justitiam quam hic definimus, particularem potissimum considerant Jurisconsulti, eamque definitionem ad humanam applicant: hujus duæ constituuntur species, distributiva & commutativa, illam ab altera dispar utriusque distinguit officium, distributiva enim æquata meritis præmia & debitas sceleri pœnas Geometrica ratione distribuit. Commutativa vero commutationes rerum in contractibus Arithmetica æqualitate disponit: harum officia, diversa muneris ratione, diversa sunt, justitia tamen distributiva interdum in functione sua commutativam includit.

Juris præcepta sunt, *honeste vivere, alterum non lædere, jus suum cuique tribuere.* Solo honeste vivendi præcepto omne officium, virtutesque omnes comprehenduntur. Secundum præceptum in delictorum correctione ne alteri vim, vel injuriam inferamus versatur. Tertium ad res seu facultates alterius refertur. Inter se tamen ita sunt verbis conjuncta hæc præcepta, ut alterum altero contineatur. Utrumque expressit Cicero *lib.* 1. *off.* ac distinxit, *justitiæ primum munus est*, inquit, *ut ne cui quis noceat nisi lacessitus injuria, dein ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis.*

*Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti*

*ſcientia.* Qua poſteriore particula ſecernitur à Philoſophia, nam non tantum circa univerſalia, ſed & ſingularia, & ita contingentia verſatur, nec in nuda principiorum, vel rerum divinarum & humanarum intelligentia acquieſcit, ſed ulterius progreditur ad actionem, & ad caſus ſingulares, quid in illis juſtum, quid injuſtum, licitum, vel illicitum ſit oſtendit. Atque hinc veri & non ſimulati JC[ti] juſtitiam colunt, dum boni & æqui notitiam profitentur, æquum ab iniquo, licitum ab illicito ſeparant, dum bonos efficere ſtudent præmiis & pœnarum metu. *l.* 1. §. 1. *h. t.*

Hujus ſtudii duæ ſunt poſitiones, publicum & privatum. *Publicum* jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat, & in ſacris, ſacerdotibus & magiſtratibus conſiſtit *l.* 1. §. 2. *h. t.* ex quo apparet ſacerdotes parochos Eccleſiarum perſonis publicis nunc adnumerari, cum poſſint alteri ſtipulari, matrimoniis contrahendis aſſiſtere, teſtamenta conficere, adhibitis teſtibus, *juxta c. cum eſſes.* ✠ *. de teſtam. Privatum* vero jus ad ſingulorum utilitatem pertinet, ut in ſucceſſionibus, contractibus, judiciis, punitionibus, & ſimilibus. Etenim collectum eſſe dicitur, ex naturalibus præceptis gentium & civilibus. *d. l.* 1. §. 2.

*Ius naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit.* Nam jus iſtud non humani generis proprium, ſed omnium animalium, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur; non ſic tamen ut brutis animalibus ulla ſit juris communio, ſed quia faciunt ex naturali inſtinctu & inclinatione, eadem quæ homines jure naturali & recta ratione edocti, ut *ſeſe conſervare, ſui ſimile procreare, declinare ea quæ nocitura videntur, vim vi repellere.* Atque hunc inſtinctum vocamus jus naturale primævum, ad differentiam alterius juris naturalis, quod ſolis hominibus convenit & in ſola ratione naturali conquieſcit, qua à brutis diſtamus, ut *erga Deum religio, amor parentum, patriæ l. 2. h. t. pactorum obſervatio, honeſte ut vivamus, alterum ne lædamus, ſuum cuique ut tribuamus. d. l.* 1. §. 3.

*Ius gentium eſt, quod omni humano generi eſt commune*, & quo quaſi omnes gentes utuntur, in quo bonum & æquum ſemper eſſe Paulus ait in *l. pen. h. t.* Hoc autem jus à naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc ſolis hominibus inter ſe commune ſit. *d. l.* 1. §. 4. Ex hoc jure profecta eſt illa cautio, ut vim atque injuriam propulſemus, ſervato moderamine inculpatæ tutelæ, *l.* 3. *h. t.* ne videlicet major ſit defenſio quam offenſio. Cum enim inter nos cognationem quandam natura conſtituit, conſequens hominem homini inſidiari nefas eſſe. Quare omnino debet is, qui ad defenſionem ſuam dicit aggreſſorem occidiſſe, id legitime probare, alias ex confeſſione damnabitur. Ex eodem jure

jure diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, introducta bella, ex bellis captivitates & ſervitutes ortæ, *l. 5. h. t.* inde ſecutæ manumiſſiones, quæ ſunt dationes libertatis. *l. 4. eod.* Item ex hoc jure gentium, omnes pene contractus introducti, obligationeſque inſtitutæ, exceptis quibuſdam quæ à jure civili inductæ ſunt, hinc contractibus pactiſque conventis obſtringuntur omnes, etiam illi qui amittunt ea quæ juris civilis ſunt, ut deportati, peregrini. *Coſtal. ad d. l. 5.*

*Ius civile eſt, quod quiſque populus ipſe ſibi conſtituit*, quaſi proprium civitatis. Hoc autem jus nec in totum à naturali ratione, vel gentium jure recedit, nec per omnia ei ſervit, ſed aliquid ei addit, vel detrahit, pro morum ac temporum diverſitate. *l. 6. h. t.* Hinc etſi jure naturali æquum ſit pacta ſervare, jus tamen civile ex pactis nudis non dat actionem, & ita juri naturæ non inſervit, & tamen dum ex ejuſmodi pactis ultro factam ſolutionem, ſoluti repetitionem denegando tuetur, ab eodem in totum non recedit. Detrahit juri naturæ jus civile, quoties publico bono efflagitante, pupillis, minoribus, furioſis, prodigis, rerum ſuarum adminiſtrationem auferr. Eſtque aliud ſcriptum, aliud non ſcriptum. *Scriptum* ex legibus, plebiſcitis, ſenatuſconſultis, decretis principum, auctoritate prudentum venit. *l. 7. h. t.* Jus prætorium eſt, quod prætores introduxerunt adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam, quod & honorarium dicitur, & viva vox juris civilis. *l. 8. h. t.* *Non ſcriptum*, eſt conſuetudo, quam quiſque populus tacita quadam approbatione & temporis diuturnitate inducit, *l. 9. h. t.* ex qua interpretes tradunt licere cuique populo ſtatuta facere, & nova decreta rogare, & mores admittere, etiamſi ſint contra leges, *ad l. de quibus. ff. de legib.* ubi plura hac de re.

Poſtremo notandum jus pluribus modis dici. Uno modo, cum id, quod ſemper æquum ac bonum eſt, jus dicitur, ut eſt jus naturale. Altero modo, quo omnibus aut pluribus in quaque civitate utile eſt, ut eſt jus civile; Nec minus jus recte appellatur in civitate jus honorarium. Prætor quoque jus reddere dicitur, etiam cum inique decernit, atque ejus ſententiæ ſtandum eſt, *l. 11. h. t.* niſi nullitatis vitio laboret, tunc enim non tranſit ſententia illa in rem judicatam, deque ea conqueri licet. Aliquando etiam jus appellatur locus ubi jus redditur. Debet autem jus reddi in loco ſolito, & in quo majores ſedere conſueverunt, alias ſententia nulla erit, *l. 59. ff. de judic.* ſedendi gravitatem adeo neceſſariam jus pontificium interpretatur, ut latam à ſtante ſententiam declaret invalidam. *c. ult. de ſentent. in 6.*

Nonnunquam jus etiam pro necessitudine dicimus, est mihi jus cognationis, vel affinitatis. *l. ult. h. t.* Itemque jus accipitur pro facultate agendi, pro lege, & arte juris seu Jurisprudentia, supra descripta.

## TITULUS II.

### *De origine juris.*

JUrisconsultus legum Romanarum interpretationem facturus, necessarium prius urbis initia repetere, deinde juris originem atque processum demonstrare existimavit, non quod velit verbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadvertat, id perfectum esse quod ex omnibus suis partibus constat, & certe cujusque rei potissima pars principium est. *l. 1. h. t.*

Et quidem initio urbis, populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit omniaque manu regia gubernabantur, *l. 2. in pr. h. t.* non idcirco tamen dicendum, potuisse alteri violenter manu regia, sine ulla civili disceptatione & absque figura judicii res suas auferri. Exactis deinde regibus, anno ab urbe condita 244. leges ab ipsis latæ, magna ex parte exoleverunt, iterumque cœpit populus Romanus incerto magis jure & consuetudine uti quam scriptis legibus, idque fere per annos 60. *d. l. 2. §. 3.* totoque eo tempore sub Consulibus vixit, teste Livio & Dionysio: sed invalescente paulo, deinde Tribunitia potestate, Aristocraticus status in Democraticum versus, vel certe post plurimas inter patricios & plebeios dissentiones, ex utroque mixta Respublica constituta est.

Post hæc imminuta Consulum potestate, ne populus Romanus diutius incerto jure uteretur, creati sunt Decemviri, qui publica auctoritate missi inclytas Solonis leges describerent, & alia Græcorum instituta veraque noscerent, anno ab urbe condita 299. quibus reversis, triennio post constituti sunt Decemviri, qui tam ex Romano quam Græcorum jure, leges X Tabularum, juris publici privatique fontes pro rostris proposuerunt, ut possent apertius percipi. *d. l. 2. §. 4.* Sequenti anno alii Decemviri, non priores, animadverterunt aliquid deesse primis legibus, itaque datum summum iis jus eo anno in civitate, uti leges corrigerent, supplerent, & interpretarentur, atque ita duas adhuc tabulas adjecerunt, ita ut appellatæ sint leges XII Tabularum, in quibus jacta sunt prima jurisprudentiæ fundamenta, & in his principiis omnium interpretationum cardo vertebatur, eoque majori studio expendebantur, quo

quo paucis exceptis, quæ ad jus publicum spectant, omnes pene singulorum tranquillitati providerent. Hisce legibus aliisque pluribus procedente tempore latis receptisque, cœpit, ut naturaliter evenire solet, ob verborum ambiguitatem, casuumque quotidie inter disputationes forenses emergentium diversitatem, interpretatio prudentum summopere desiderari, quorum quisque primum fiducia suorum studiorum, deinde imperio in Augustum translato, certi dumtaxat auctoritate imperiali, de jure publice respondebant. *d. l.* 2. §. 5 *&* 6.

Etenim Augustus perfecte rempublicam civilibus discordiis fessam, nomine Principis sub imperium accepit. Tacit. *lib.* 1. *ann.* Itaque beneficio principali, non ut vulgo creditur, datam fuisse arbitror, cuique Jurisconsultorum, corrigendi, ferendique leges facultatem, sed potissimum ne in judicando liceret judici (alioqui suo periculo judicaturo) ab eorum responsis, in quæ omnes consensissent dissentire.

Dispar autem ac dissimilis hujus ævi Jurisconsultorum auctoritas, quippe à quorum opinione & sententia, necdum communi, sed etiam ea in qua omnes conveniunt judici liceat recedere.

## TITULUS III.

### *De legibus, Senatusconsultis, & consuetudine.*

CONSTAT jus nostrum aut scripto, aut sine scripto. Scriptum jus aut est civile, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, Principum decretis & auctoritate prudentum conflatum est: aut Prætorium, quod & honorarium dicitur, quod Prætores introduxere adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam. Hodie jus scriptum uno verbo, lex sive constitutio dici solet, estque commune præceptum virorum prudentum, seu ordinatio in bonum commune ab habente potestatem procedens, *l.* 1. *h. t.* commune bonum concernat oportet, quia alias potius foret privilegium. Legis condendæ potestas, olim apud populum erat, hodie translato in Principem imperio, legem generalem solus condit Princeps, penes quem est summa regiminis, localem quisque dux vel præfectus inferior in suo territorio; imo quodque municipium vel civitas proprias leges facit, quæ statuta vocantur, modo tamen communitati adsit jurisdictio, aut à superiore concessa, aut consuetudine acquisita. *l.* 32. *h. t.* Ita & olim Senatui potestas imperii, & legis condendæ à Principe communicabatur. *l.* 9. *h. t.*

Feruntur leges de rebus honestis, justis & possibilibus: impossibilium enim

enim nulla est obligatio: cum autem non omnes articuli sigillatim legibus comprehendi, nec ita leges scribi possint, ut omnes casus qui quandoque incidunt comprehendant, *l. 12. h. t.* sufficiet ea quæ plerumque accidunt contineri, *l. 10. h. t.* & ad ea aptari leges, quæ frequenter & facile, non quæ perraro eveniunt. *l. 3. l. 5. h. t.* Scripturam nec acceptationem subditorum ad sui essentiam lex desiderat. Non obstat *l. 32. h. t.* quæ habet, leges nulla alia ex causa nos tenere, quam quod judicio populi receptæ sunt, quia accipienda de populo Romano libero, cui erat licentia legem à Senatu propositam retinere, vel rejicere, vel potius de usu legis, quod scilicet cesset obligare, si in praxin non fuerit deducta.

Præterea ut lex obliget debet promulgari, ante enim ne quidem is obstringitur qui scit legem esse conceptam, sed demum post bimestre à promulgatione in singulis provinciis facta. *Novell. 66.* quod tamen in lege canonica variat, quæ Romæ publicata, non exspectato bimestri, obligat omnes intra tempus moraliter sufficiens, ut notitia legis latæ, per totum territorium diffundatur.

Ubi promulgata lex est, futuris dat formam negotiis, non ad facta præterita revocatur, nisi nominatim & de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis loquatur, *l. 7. C. h. t.* futura negotia intellige, non futuras lites de negotio aliquo, sed futurum negotium ex quo lis oritur, puta contractum, testamentum, delictum, vel quid simile.

Lex non in singulas personas, sed generaliter fertur. *l. 8. h. t.* ideo illius effectus est obligare quoscunque intra territorium legislatoris existentes, *l. 9. C. h. t.* etiam advenas, quando hi divertunt animo ibi constituendi domicilium, secus si per modum transitus, quia adhuc manere videntur peregrini. Imo nec subditi extra territorium existentes, obligantur legibus sui Principis, nisi directe in eorum personas leges conceptæ sint. *C. 2. de const. in 6.* Clericos non ligant leges civiles, nisi toti communitati super materia communi & bonum publicum concernente ferantur. *Abb. in c. 10. ✠. de const.*

Principem legi naturali gentium, multo magis divinæ, subditum esse nemo dubitat, propriis vero legibus, quoad vim directivam, ne quidem absoluta sua potestate se eximit: cum nihil magis dignum imperio quam submittere legibus principatum, *l. 4. C. h. t.* deceatque maxime Principem servare leges quibus solutus esse videtur, *l. 23. ff. de legat. 3.* eoque sensu accipienda *l. 31. h. t.* quod licet legibus sit solutus, secundum eas tamen vivat. Unde solutus non est lege Falcidia, *l. 4. C. ad l. Falc.* nec lege Glicia, *l. Papinianus. §. imperator. ff. de inoff. test.* nec lege Voconia.

Omnes

Omnes itaque tenentur ſcire leges eaſque obſervare, ſcire autem leges non eſt earum verba memoriter tenere, ſed vim ac poteſtatem intelligere, *l.* 17. *h. t.* id eſt, rationem, quoniam in ea vis omnis & legum poteſtas eſt. Nec enim alia de cauſa nos leges conſtringunt, quam quia rationabiles ſunt, quapropter ſi quid errore, non ratione, primò receptum, deque eo poſtmodum conſtiterit, id revocari debet, *l.* 39. *h. t.* porro quamvis contra legem non faciat, niſi qui facit id quod nominatim lex prohibet, in fraudem tamen legis eum facere ſcribit Paulus, qui ſalvis verbis legis ſententiam ejus circumvenit, *l.* 29. *h. t.* & Ulpianus fraudem legi fieri ait, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit. *l.* 30. *h. t.*

Quo fit ut caſſum irritumque reddatur quidquid factum eſt, non modo contra expreſſam legis prohibitionem, verum etiam contra mentem & ſententiam, etiamſi lex id non expreſſe dixerit. Unde ſi prohibeat ſimpliciter actum quoad ejus formam ſubſtantialem, vel ejus exercitium, actus eſt ipſo jure nullus, ſaltem in loco ubi fit, & quidquid huic actui accedit, ut ſtipulatio, pactio, fidejuſſio, jusjurandum, *l.* 5. *C. h. t.* quamquam hoc poſterius de jurejurando, mutationem aliquam accepit per jus canonicum, quod ſervari vult juramentum, etiamſi contractus ſit contra legem, modo non ſit contra bonos mores, nec vergat in detrimentum alterius, *c. quamvis de pactis in 6. ibi Covar. p.* 2. §. 1. *& Panormit. ad. c. cum contingat de jurejur.* aut appoſita ſit clauſula quæ actum irritum declaret.

Legis obligatio durat donec obſervatur, quam non tollit temporis diuturnitas, ſed mutatio vel ab intrinſeco contingens per materiæ aut cauſæ efficientis generalem defectum, particularis verò ratio legis deficiens excuſat ab obligatione ſi mali aliquid involvat, *c.* 60. X *de appellat.* vel ab extrinſeco, cum Princeps obligationem legis tollit abrogando, derogando, quod inferiori in legem ſuperioris non licet, *l.* 28. *h. t.* nec legi canonicæ ea poteſtas in legem civilem, niſi ſubſit periculum animæ, aut de materia ſpirituali agatur. *c. lator. c. cauſam* X *qui filii ſint legit.* Non eſt novum ut priores leges ad poſteriores trahantur, *l.* 26. *h. t.* ideo uſitatum eſt, & quaſi hoc legibus ineſſe intelligitur, ut ad eas quoque perſonas & ad eas res pertineant quæ quandoque ſimiles erunt, *l.* 27. *h. t.* ſed & poſteriores leges ad priores etiam pertinent, niſi contrariæ ſint, *l.* 28. *h. t.* conferendæ enim ſunt inter ſe quoties de legum interpretatione agitur.

Contingit legem mutari, per interpretationem, in qua primario at-

tendenda erit legislatoris voluntas, quæ si non appareat, in dubio verborum proprietas sequenda est. *c. 6. & 8.* ꝫ *de V. S.* Hinc si obscura sint verba legis, ea potius significatio est accipienda, quæ rei propositæ quam optime convenire perspicitur, si ea non discedat ab æquo & bono. *l. 18. h. t.* Quod si ambigua sit sententia, ea eligenda quæ vitio caret, præsertim quando ex hoc voluntas legis colligi possit, *l. 19. h. t.* vitio autem caret ea quæ sumpta est ex lege tota, non parte aut verbis aliquibus. *l. 24. h. t.*

Verum cum omnia legibus comprehendi non possint, *l. 10. h.* licebit ex similitudine rationis legem extendere ad casum non expressum, nisi aliter lex disposuerit, vel nisi ea pœnalis sit, vel correctoria. *Gloss. in c. in pœnis 49. de reg. jur. in 6.* Licet itaque judici, ubi manifesta sententia legis est, ad similem casum eam extendere, *l. 12. h. t.* unde nata regula, *Ubi est eadem ratio ibi eadem est juris dispositio.* Verum quod jure singulari in aliquo casu obtinet, id non extenditur ne quidem ad similes casus. *l. 14. & sequent. h. t.* Ubi tamen hoc diligenter cavendum, ne quod in favorem quorundam est introductum, detorqueamus in eorum odium, vel producamus ad severitatem, contra ipsorum commodum, *l. 25. h. t.* quare mutanda non sunt, quæ interpretationem certam semper habuerunt, *l. 23. h. t.* Soli Principi licet leges suas interpretari, ut illa interpretatio jus faciat, à quo in posterum nullus judicum potest recedere. *l. 1. 9. & ult. C. h. t.* Quin etiam judici permissum est leges interpretari, imo interdum debet, quæ tendunt ad eandem utilitatem supplere, *l. 15. h. t.* & jus ad normam æquitatis redigere, *d. l. 1.* sic tamen ut mentem legislatoris non egrediatur, prætextu alicujus æquitatis.

Quamobrem inspicienda tota lex est, *l. 24. h. t.* & si sententia ejus sit per se clara, licet durior appareat, eadem nihilominus servanda erit, satis quippe est ita esse scriptam. *l. 12. §. 1. ff. qui & à quibus manumissi.* Dura enim lex esse potest, non tamen ideo iniqua eadem aut improba censetur. Duritiem verò lenire haud concessum est judici, sed soli Principi.

Porro judicis interpretatio facit quidem jus inter collitigantes, sed tamen licet eis ab illius interpretatione appellare, si iniqua esse videatur. Præterea ejusmodi interpretatio nullo modo alias personas attingit, imo nec obligat eundem judicem inter alias personas, quo pertinet regula, res inter alios actas, aliis non præjudicare.

Denique interpretum juris sententiæ & interpretationes de casibus jure non expressis nullam imponunt judici necessitatem ita judicandi, sed valent ad probabilitatem.

Omne

Omne autem jus, aut consensus virorum prudentum fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo, *l.* 40. *h. t.* contingit autem legem infirmari & mutari, ac tacito populi consensu jus novum introduci per consuetudinem inveteratam, seu spatio decem annorum firmatam, legitimeque præscriptam, ut dicitur *in C. fin.* ;; *de consuet.* Atque ista inveterata consuetudo pro jure & lege est, in his quæ ex non scripto descendunt, *l.* 31. *& l.* 33. *h. t.* generalis consuetudo adeo est sui valitura momento, ut legem antecedentem infirmet, secus si consuetudo sit specialis, atque ita accipienda *l.* 2. C. *quæ sit longa consuetudo.* ubi Imperator dum dicit consuetudinem non posse aut debere rationem vincere, aut legem, non de quavis consuetudine loquitur, sed de ea tantum quæ rationi aut legi ea constanti est contraria. De qua & est Celsi definitio *in l.* 39. *h. t.* ut scilicet ea non modo non vincat legem, sed in similibus aliis casibus affectu destituatur.

Causa efficiens consuetudinis est tacitus utentium consensus, qui colligitur ex diuturnitate dicti temporis, & continua actuum ad eandem formam respondentium frequentia. Duos vero actus sunt qui desiderant, & quidem judiciales, *per l.* 34. *h. t.* at verius ibi consilium dari, quod hujusmodi actus sint magis notorii, potius quam necessitatem imponi, cum & extra judiciales esse possint sufficienter notorii, ea autem quæ per hujusmodi actus, & tempus, observata sunt, velut tacita civium conventio, non minus quam legis scriptæ vim & auctoritatem obtinent, *l.* 35. *& l.* 38. *h. t.* imo si de illorum interpretatione quæratur, solet inspici quo jure civitas retro in hujusmodi casibus usa fuit, optima enim legum interpretes consuetudo. *l.* 37. *h. t.*

## TITULUS IV.

### *De Constitutionibus Principum.*

Cum sæpe expediat varia præscribi præcepta secundum diversos hominum mores, conditionem & statum, recte à Principe constitutiones fiunt, aut generales, aut particulares. Generales posteriores, potiores sunt iis quæ antecedunt, *l.* 4. *h. t.* quibus & subditi parere tenentur, maxime cum Princeps constitutiones oratione in senatu habita condit, & generali nomine eas censet, *l.* 8. C. *de legib.* modo tamen justæ, honestæ & utiles sint, quia non quidquid Principi placet legis habet vigorem, *l.* 1. *h. t.* unde iniquis mandatis Principis, quæ jure divino & naturali adversantur, parendum non est; si vero juri civili tantum repugnent,

instrui Princeps poterit & interea executio differri. Si se instrui non patiatur, nec à judice flecti possit, cogetur hic repetitis mandatis parere, quamvis iniquis, cum judici non liceat judicare de decretis sui Principis, cui supremum datum est arbitrium. *l. 65. §. 2. ff. ad Trebel. l. pen. ff. de just. & jure.* Cujacius hujusmodi mandata numerat inter speciales constitutiones, à quibus tamen hic distinguuntur; nam mandata sunt potius instructiones Præsidum in provincias mittendorum, *ut l. 35. ff. de pœnis. l. 5. de jure patron. l. 1. C. de mand. Princ.*

Particulares constitutiones, in personæ certæ, aut causæ gratiam constituuntur, & dicuntur privilegia, sive beneficia, quæ derogare solent juri communi, nisi illud omnino resistat. Non sunt facile concedenda privilegia, quæ vero concessa, plenissime interpretari debemus, *l. 3. h. t.* quatenus jus concedentis respiciunt, sin autem jus tertii strictissime, semper enim illud intelligitur in beneficiis ut alteri non noceant. Convenit enim ne privilegia nimium cæteros cives lædant. Ea vero, quæ certam interpretationem habuerunt, non sunt facile mutanda. *l. 23. sup. de legib.* Quoniam in rebus novis constituendis evidens debet esse utilitas ut recedatur ab eo jure quod diu visum æquum est. *l. 2. h.* Postremo in omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente ea, beneficium quoque deficiat, quoniam extincta persona, cui beneficium est concessum, ad hæredes non transit, *l. 196. ff. de Reg. jur.* nisi privilegium rebus aut causæ datum sit, quodque transivit in contractum, quem cum subdito initum, naturalis ratio vult servari ac perpetuum esse.

## TITULUS V.

### *De statu hominum.*

OMne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. *l. 5. h. t.* Cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit, primo de personarum statu, ac post de cæteris ordinem edicti secuti dicemus. *l. 2. h.* Summa itaque de jure personarum divisio hæc est, quod omnes homines aut liberi sint, aut servi, *l. 3. h. t.* Liberi vel ingenui sunt, vel libertini; servi à servando dicti, quod hi, qui jure belli possent occidi, à victoribus conservabantur. Servorum variæ functiones, at eorum una conditio existit, *l. 4. & 5. h.* servi in dominium nostrum rediguntur. Rediguntur, aut civili aut gentium jure. Jure civili, cum liber homo sui juris & major viginti annis ad pretium participandum

dum se venundari passus est. Jure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur.

Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt, sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit; & è contrario libera conceperit, dein ancilla, vel prægnans damnata sit ultimo supplicio, placuit eum qui nascitur liberum nasci. *d. l. 5. §. 2. & l. 18. h. t.* adeo ut non lædatur status ingenuorum ob tenorem instrumenti male concepti. *l. 8. h. t.*

Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt. *l. 6. h. t.* Justa, id est legitima, sive vera & jure cognita, nam nisi talis fuerit servitus, manumissio non faciet libertinum, sed relinquet ingenuum. Est autem manumissio, de manu, id est potestate datio, seu dimissio. *l. 4. ff. de just. & jure.* Liber homo, qui se vendidit, manumissus non ad statum suum revertitur, quo se abdicavit, & eo se indignum reddidit, sed efficitur libertinæ conditionis. *l. 21. h. t.* Porro qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur quoties de commodis ipsius partus quæritur. *l. 7. h. t.* Ubi addit Paulus, *quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.* Sic non rumpit testamentum antequam nascatur, sed opponitur, *l. 18. h. t.* ubi mulier mortis supplicio digna, non prius eo afficitur, quam pepererit. Igitur partus matri prodest. verum ubi supplicium tantum differtur gratia partus, cui soli jura favent & legitimam hæreditatem restituunt. *l. 26. h. t.* His consequens est, ut si prægnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet, item patris vel matris conditionem sequatur. *d. l. 26.*

Septimo mense nasci perfectum partum receptum est, & ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus, justum filium esse, *l. 12. h. t.* sed & eum qui decimo mense post mortem patris. *l. 29. ff. de liber. & posth.* Cum autem legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur quoad dignitatem & familiam, vulgo quæsiti matrem, eique succedunt, nisi ea sit illustris. *l. 19. h. t. C. si qua illustris. C. ad Orphitiam.* Vulgo quæsiti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet. *l. 23. h. t.* Est enim lex naturæ hæc, qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, id est, in ejus familiam transeat. *l. 24. h. t.* Plerumque deterior conditio fœminarum, quam masculorum. *l. 9. h. t.* Illegitimum matrimonium censetur, quod contrahitur sine consensu patris, & liberi nati remanent spurii, *l. 11. h. t.* ex quo textu inferunt interpretes, conceptionis tempus esse inspiciendum, ut si eo tempore valuit matrimonium,

monium, filii legitimi censeantur, si non valuit ex eo tempore, licet valuerit tempore quo nati sunt filii, legitimi non sint, quia macula ex conceptione, non nativitate contrahitur, ubi ratione culpæ seu delicti infertur. *Sarmient. lib.* 1. *select. c.* 5. *n.* 10.

Cæterum liberi non sunt, qui contra formam humani generis converso more procreantur; qui vero vivi nascuntur, licet ilico decedant, justi liberi sunt, & testamentum rumpunt, *d. l.* 14. *& l.* 3. *C. de lib. & posth.* at qui natus est hermaphroditus, dispiciendum erit quo sexu magis incalescat, ut legitimas nuptias contrahere & in feudis succedere possit. *l.* 10. *h. t.*

## TITULUS VI.

### *De his qui sunt sui, vel alieni juris.*

ALia personarum divisio sequitur, quod quædam personæ sui juris sunt, quædam subjectæ alterius potestati, vel dominicæ, quales sunt servi, vel patriæ, quales sunt filiifamilias. Potestas dominica juris gentium est, ea dat jus vitæ & necis domino in servos, & disponendi licentiam de rebus eorum. Verum illud jus postea sublatum est, eo quod non raro domini eo abuterentur, & constitutum ne iis liceat supra modum, & sine causa legibus cognita, in servos suos sævire. Nam ex constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur quam si alienum servum occiderit. *l.* 1. *&* 2. *h. t.*

Patria potestas acquiritur justis nuptiis, *l.* 3. *h.* estque propria civium Romanorum, quia nullæ aliæ gentes tale jus in filios constituerunt. Dabat enim patri jus vitæ & necis in filios, *l.* 11. *ff. de lib. & posth.* coërcendi, verberandi, occidendi, non tamen in servitutem redigendi. *l. fin. C. de patr. pot.* Hodie ut dominorum in servos, ita parentum in liberos coarctata est potestas, & moderata castigatio tantum permissa.

Filios itaque esse dicimus, qui ex justis nuptiis procreati sunt: sed fingamus maritum abfuisse per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet Juliani sententia hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus, nolit filium agnoscere quasi non suum. Quod si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non posset, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse probat Scævola. *l.* 6. *h. t.*

Porro non tantum filii sunt in potestate, sed & nati ex iis eorumque nepotibus, *l.* 4. *h. t.* non etiam ex filiabus, quia patrem filius sequitur quoad potestatem, non etiam matrem, proinde cujus potestati subest filius,

filius, eidem & subjacet nepos ex eo. Sed mortuo avo recidere solet nepos in filii, id est, patris sui potestatem: *l.* 5. *h. t.* & si contingat patrem amittere civitatem vel servum pœnæ effici, sine dubio nepos in bonis avi succedit, *l.* 7. *h. t.* si vero pater in furorem incidat, retinet jus patriæ potestatis, ita ut ei acquiratur commodum quod filius acquisivit, licet enim furiosus uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest, atque ita ante & post furorem procreatum filium in potestate habebit. *l.* 8. *h. t.*

Cæterum in iis, quæ ad jus publicum pertinent, patria potestas pro nihilo est, potior enim reipublicæ causa est quam parentum. *l.* 77. *& seq. ff. de judic.* Hinc si filiusfamil. magistratum gerat, vel tutor detur, vel ad dignitatem Episcopalem promoveatur, vel præfectura aliqua fungatur, eximitur à patria potestate. *l.* 9. *h. t.* Ab ea tamen non liberat quilibet ordo sacer, nisi quoad spiritualia. Filii naturales inviti non rediguntur in patriam potestatem, *l.* 11. *h. t.* quamquam iis invitis procedat legitimatio, contractis postea nuptiis à patre eorum cum concubina ex qua suscepti sunt. *l.* 10. *& seq. C. de natur. lib.* Ista enim legitimatio tanquam effectus necessarius sequitur matrimonium, quem effectum filii, aut parens impedire nequeunt. *Covar. de matrim. p.* 2. *c.* 8. §. 2. *n.* 16. Denique notandum, si judex filium nutriri vel ali oportere pronunciaverit, non impedire id quo minus inquiratur de veritate, & filiationis causa tractetur, quæ ubi plene discussa fuerit, facile abolebit primam sententiam in summario judicio latam. *l.* 10. *h. t.*

## TITULUS VII.

## *De Adoptionibus & Emancipationibus.*

Filiosfamilias non solum natura, verum & adoptiones faciunt. Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera *adoptio* in specie sic dicta, altera *arrogatio.* Adoptantur filiifamilias, arrogantur qui sui juris sunt. *l.* 1. *h. t.* Arrogatio olim per populum in comitiis curiatis fiebat, hodie fit per rescriptum seu auctoritatem Principis, qui totum populum repræsentat, à quo omnem potestatem accepit. Adoptio in specie fit imperio Magistratus, *l.* 2. *h. t.* id est legis actione per imperium à Magistratu decreta. Quoniam apud quem Magistratum plena erat legis actio, apud eum emancipari poterant liberi, & adoptiones fieri. *l.* 4. *h. t.* Videtur etiam testamento adoptio posse fieri, ut ex multis antiquorum testamentis id probat Cujacius *lib.* 7.

*lib. 7. obs. c. 7.* sæpe enim in bona & nomen testatoris vocabatur, ejusque nomen ferre jubebatur hæres; sed ista adoptio quia non omnino jure facta, ideo à Principe vel populo confirmari poterat, *l. 38. h. t.* quemadmodum curator testamento non recte datus, à Prætore confirmatur.

Sed quæret aliquis, cur non utraque adoptionis species, aut coram Principe aut coram Magistratu celebretur? Ratio distinguendi est, quod in arrogatione agatur de homine libero suique juris, cum tota familia alienæ potestati subjiciendo, ideo majore cautione opus, minore vero in adoptione, cum subsit pater, qui dum filium adoptandum alteri dat, sufficienter præsumitur consulere.

Unde in adoptione sufficit tacitus consensus, aut saltem quod non contradicat adoptandus etiam septennio minor; sed cum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur, *l. 6. h. t.* ne ei invito suus agnoscatur seu ponatur hæres. *§. licet vers. sed si quis inst. h. t.* In arrogatione quoque consensus expressus desideratur ejus qui suæ potestatis est. *l. 5. h. t.* Quo fit ut nemo arrogetur absens vel dissentiens, *l. 24. h. t.* & non nisi major septennio, cujus jam est aliqua voluntas, adhibita auctoritate tutoris, si sit impubes, aut curatoris, si sit minor. *l. 8. h. t.* Cum vero adoptio dirigatur consilio & auctoritate patris nativi, *d. l. 5.* non erit necessaria auctoritas eorum inter quos jura agnationis consequuntur. *l. 7. h. t.*

Illud utriusque adoptionis commune est, quod ii qui liberi, sui juris & non impediti, adoptare possint; Impediuntur pupilli, eunuchi, & qui per naturam procreare non possunt; ut constet similitudo inter naturam & adoptionem, quæ quædam naturæ imago est & adumbratio. Spadones, quia fere non sunt morbosi, & spes esse potest eo vitio, quo laborant, curato, liberos procreaturos; ideo nuptias contrahere & adoptare possunt. *l. 6. ff. de liber. & posth. l. 39. §. 1. ff. de jure dot.* Porro non tantum qui adoptat, sed & qui arrogat major esse debet eo, quem sibi per arrogationem vel adoptionem filium facit, & utique plenæ pubertatis, id est 18. annorum, *l. 40. §. 1. h. t.* quod licet ante eam ætatem generare possit, rarius tamen ante generet, *§. 5. inst. h. t.* accomodantur enim leges iis quæ sunt frequentiora. *l. 3. & 4. ff. de legib.*

Adoptio, cum sit actus legitimus, non recipit diem aut conditionem, & quia naturam imitatur, non permittit temporalem adsciscì filium. *l. 34. h. t.* Quo fit ut tantum in hisce personis locum habeat adoptio, in quibus etiam natura potest habere, *l. 16. h. t.* sed cum adoptio potissimum pertineat ad acquirendam patriam potestatem, *§. 1. inst. h. t.* ejus autem incapaces sint fæminæ, consequens fuit eas ab illa removeri: hoc tamen

eis

eis indulgetur Principis rescripto in solatium liberorum amissorum, ut adoptare possint. *l. 21. h. t. & l. 5. C. eod.* Præterea sexaginta annis minor licentiam adoptandi non habebat, quod magis liberorum procreationi studere deberet, quorum favor major quam adoptivorum; nisi forte valetudo aut alia causa generationem impediret. *l. 15. §. 2. h. t.* Tutori aut curatori non permittitur arrogare, si minor sit viginti quinque annis qui arrogatur, propter metum intercipiendarum rationum, *l. 17. h. t.* vitrico tamen tutori adoptare privignum concessum, si causa sit. *l. 32. §. 1. h. t.*

Inquirendum proinde ne causa turpis arrogandi subsit, & quænam facultates pupilli sint, & quæ ejus qui adoptare eum velit, ut æstimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi. Deinde cujus vitæ sit is qui velit pupillum redigere in familiam suam; denique cujus hic ætatis sit, ut æstimetur an non sit melius de liberis procreandis cogitare eum, quam ex alia familia quemquam in potestatem suam redigere. *l. 17. h. t.*

Potestas tamen patria non indistincte transit in patrem adoptivum, sed ita demum si ex parentibus adoptandi sit, v. g. avus maternus, vel paternus, manet tunc quippe firmum jus patris adoptantis propter duplex vinculum, naturale scilicet & civile; non etiam si extraneæ personæ in adoptionem detur, jura enim patris naturalis minime dissolvuntur. *l. pen. C. h. t.* Ratio est quia contingeret ab extraneo adoptatum, per mortem patris naturalis emancipari, & sic carere hæreditate & patris naturalis, cujus hæres esse non poterat, utpote existens in aliena familia, & adoptivi per emancipationem. Quod inconveniens non habet locum in arrogatione, in qua emancipato arrogato bona sunt restituenda. *§. 1. Inst. h. t.*

Cum ergo per arrogationem patria potestas indistincte acquiratur, opus est causæ cognitione, an scilicet expediat. Insuper si impubes arrogatur, cautio ab arrogatore præstanda erit publicæ personæ, de restituendis bonis arrogati, intra pubertatem morientis, ejus proximis, ad quos, si arrogatio facta non fuisset, bona perventura erant. *l. 18. l. 19. l. 22. h. t.*

Post pubertatem vero moriente arrogato, omnia ejus bona cedunt arrogatori, facto potius arrogati, qui non improbavit arrogationem jam pubes factus, quam ipsius arrogantis; potuisset enim emancipari causa cognita per judicem, atque ita pristinum jus recuperare. *l. 32. & seq. h. t.*

Cæterum non est licitum ipsi arrogatori emancipare vel exhæredare

arrogatum sine legitima causa, alias præter bona quæ attulit quartam bonorum suorum relinquere arrogato debet. *l.* 22. *h. t.* §. 4. *Inst. eod.* ubi quod de ista quarta dicitur, aliqui quartam intelligunt omnium bonorum arrogatoris, vim ponentes in temeraria emancipatione. Sed verius quartam istam accipiendam de quarta portionis ab intestato debitæ, argumento ducto à liberis naturalibus, quibus ea quarta sufficit ad exclusionem querelæ. *l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. test.* nec enim est ratio cur plus favoris tribuatur arrogato quam liberis ex justis nuptiis procreatis.

Effectus arrogationis est, quod arrogatus paterfamil. una cum liberis & bonis suis transeat in potestatem arrogatoris, in cujus potestate cum existat, non potest alios habere in potestate, quod non similiter in adoptione speciali contingit, nam adoptatus, quia filiusfamil. non habuit ex se natos in potestate, ideo cum eo non transeunt in potestatem adoptantis, sed in avi naturalis potestate retinentur. *l.* 40. *in pr. h. t.*

Solvitur patria potestas morte, eaque naturali vel civili, potissimum vero emancipatione, quæ olim erat legitima *l.* 12. *tab. inducta*, varias desiderans solemnitates, postea sublatas per Anastasium, qui ex rescripto coram magistratu eam fieri posse permisit. *l. pen. C. de emancipat.* Postea Justinianus ne quidem rescripto opus esse decrevit, sed coram quolibet competente judice posse liberos à parentibus emancipari, liberis tamen consentientibus. *l. fin. C. d. t.*

## TITULUS VIII.

### *De rerum divisione.*

SUmma rerum divisio in duos articulos deducitur, nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani. Divini juris res sunt, quæ nullius in bonis sunt, veluti res sacræ & religiosæ, & quodammodo sanctæ. *l.* 1. *h. t.* Sacræ res sunt Deo dicatæ per Antistites ecclesiæ, solemni ritu. *c.* 6. §. 2. *& l.* 9. *h.* Quæ res ad humanos usus transferri nequeunt, sive sint immobiles, sive mobiles, veluti vasa, donaria, aliaque, nisi redemptio captivorum, aut famis tempus hoc postulet. *l.* 21. *C. de sacros. eccl.* Religiosæ, quæ pro sepultura hominis sunt constitutæ, unusquisque enim locum facit religiosum dum mortuum infert in locum suum, in commune autem sepulchrum, etiam invito altero socio, licet inferre, non tamen in locum purum, id est, non religiosum, *d. l.* 6. §. 4. quia invito altero immutatio non admittitur. Unde & in alienum locum concedente domino licet inferre. Sola destinatio minime facit locum religiosum, quomodo sepulchrum

chrum vacuum recte venditur, & ad alios usus transfertur. *l.6. §. fin. ff. de religios.* Sanctæ res à sanciendo dictæ, quod sanctione quadam sunt subnixæ, ut leges sanctæ dicuntur, portæ & muri civitatis, quos violare & alia via quam per portas egredi hostile est judicatum. *l. fin. h. t.*

Res humani juris sunt, vel publicæ vel privatæ. Publicæ nullius in bonis esse creduntur, sed earum usus est omnium: Hinc nemo ad littus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen à villis & monumentis abstineatur. Sed & flumina pene omnia, & portus publica sunt. *l. 4. h. t.* dicitur pene, quia sunt & privata, uti non perennia. *l. 1. §. 3. ff. de fluminib.* Riparum usus publicus est, quatenus utendi fluminis causa postulat, *l. 5. h.* quomodo arboribus in iis natis religare naves licet, non etiam cædere, hoc enim ad dominum spectat. Communes res sunt, quarum usus naturali sive gentium jure omnibus communis est, ut aër, aqua profluens, mare & per hoc littora maris. *l. 2. §. 1. h. t.* Dicitur profluens, quia non profluens privati est juris. Item littora dicuntur esse communia uti mare, tanquam accessorium, quod sequitur naturam sui principalis. Non adversatur *l. littora. ff. ne quid in loco publico.* quia quoad jurisdictionem, dicuntur esse populi Romani, eo quod limites imperii attingant eique subsint. Universitatis res dicuntur, eæ, quæ usu & proprietate sunt alicujus collegii, ut theatra, stadia, balnea publica, quæ pertinent ad civitatem aut certum corpus. *l. 6. §. 1. h.* deserviunt autem usibus incolarum, jure civitatis, quomodo externi ab iis recte secluduntur, ut qui nihil juris habent in civitate aut corpore.

Res privatæ sunt, quæ singulorum in bonis sunt, modo habili & legitimo acquisitæ. *l. 1. h.* Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales: coporales res sunt, quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum: incorporales, quæ tangi non possunt, utpote quæ in jure consistunt, sicut hæreditas, ususfructus, obligationes quoquomodo contractæ. *d. l. 1. §. 1.* Eodem numero sunt jura prædiorum, quæ servitutes vocantur, de quibus omnibus infra dicemus.

## TITULUS IX.

### *De Senatoribus.*

Breviter quibusdam traditis de rerum divisione, transit ad tertium juris objectum, actiones, in quibus totum fere jus consistit; & quo-

quoniam omnis actio civilis coram magistratibus, aut ab iis delegatis judicibus, vel arbitris disceptatur, ideo necessarium fuit de magistratibus quædam ante omnia proponere, omissis variis magistratuum definitionibus, quæ ex Cicerone, & Aristotele, à Johanne Bodino referuntur *lib. 3. de Republ. c. 2.* Magistratus definiri potest, persona quæ publicam potestatem habet jus suum cuique reddendi.

Magistratus alii sunt urbani, alii provinciales. Urbani vel sunt ordinarii, vel extraordinarii. Ordinarii sunt senatores, consules, præfecti prætorio, præfecti urbi, quæstores, prætores extraordinarii, præfecti vigilum. Quod ad senatus attinet, proprie magistratus non sunt, nec inter eos relati à Pomponio *in l. 2. sup. de orig. jur.* nam ab initio jus non dixerunt, sed in statu reipublicæ conservando occupati fuere; quia tamen ex illorum ordine magistratus majores eligebantur, recte sub eorum nomine comprehenduntur. Ordinem senatorum Romulus instituit creatis centumviris, quos ab ætate senatores, à cura patres nominavit. Vide *Livium lib. 1. & Tacit. lib. 11.* De illorum auctoritate pluscula reperies *sub tit. de orig. jur.* Hoc autem certum est longe aliam fuisse senatorum auctoritatem sub regibus, aliam sub Republica, aliam denique sub Imperatoribus, qui cum aliquid statuere vellent solebant ad senatum orationem habere, quam subsequebatur senatusconsultum, unde factum est, ut quod in libris juris uno in loco dicitur oratione Principis constitutum, alio S.C[to]. statutum fuisse dicatur. *l. 8. ff. de transact. l. 32. ff. de donat. inter vir. & uxor. & passim tit. ff. & C. de prædiis minorum.*

Quod itaque dicitur *in l. 9. sup. de legib.* Non ambigitur senatum jus facere posse, sic accipiendum est, volente & præcipiente Principe. Nam sub Impp. sensim diminuta fuit senatus auctoritas. Sub Alexandro Severo, cujus tempore vixit Ulpianus, clarissimatus dignitas, quæ summa erat, senatoribus competiisse constat, quæ dignitas dein in plures gradus distingui cœpit, ut alii essent super illustres, alii illustres, alii spectabiles, & simpliciter clarissimi, alii perfectissimi, *l. 2. C. ut dignit. ordo servetur.* ubi plura in hanc rem dixi. Fuere & alii dignitatum gradus sub Constantino, postquam ab eo translatum fuit imperium Constantinopolim. Item sub Justiniano, ex cujus legibus constat senatorum ordinem seminarium fuisse dignitatum, ex iis enim alii patricii, præfecti, consules, exconsules, & cæteri qui inter illustres habentur, quia & hi soli in senatu sententiam dicere poterant, *l. fin. h. t.* clarissimæ etiam & speciosissimæ personæ appellabantur. *l. 100. ff. de V. S. l. 1. ff. de curat. fur.* Cautum quoque ut senatores dignitatem suam retineant, quamdiu in

in senatu sunt, ab eo autem moti ob suam turpitudinem eam amittant, *l.* 2. *&* 3. *h. t.* ut frustra ad majorem aspirent. *l.* 4. *h. t.* Possunt tamen Romæ morari, quia non minuuntur capite, *d. l.* 3. cui non obstat *l.* 2. §. 4. *ff. de iis qui not. infam. & l.* 13. §. 3. *ff. de re mil.* ubi miles cingulo privatus, privatur & civitate pro qua militabat, quia severius leges militum delicta vindicant. Neque enim semper casus patris filio obest.

Quid si natus sit patre senatu moto? dignitatem suam & nobilitatem retinet per avum, si modo avo vivo natus est, secus eo exstincto. *l.* 7. *in fin. h. t.* Præterea filios senatoris accipere debemus non modo naturales, sed & adoptivos, sive in senatoria dignitate sive ante eam adeptam pater eos susceperit: *l.* 5. *&* 6. *h. t.* Non adversatur *l.* 11. *C. de dignitatib.* ubi relatum filios editos, antequam pater obtinuerat dignitatem, privatos esse, quia tamdiu vere privati sunt; ex benigna tamen interpretatione possunt filii & ante suscepti inter clarissimos referri, & nobilium privilegiis frui, cum non oporteat paternos honores filiis invidere. Fœminæ autem ex persona suorum parentum, quamdiu innuptæ sunt, & nuptæ ex maritorum dignitate prærogativam habent, & dignitatem viduæ retinent, quamdiu inferioris ordinis viris non nubunt. *l.* 8. *h. t. & l.* 13. *C. de dignit.*

## TITULUS X.

### *De Consulibus.*

EAdem quoque de consulibus dicenda sunt, occupata scilicet ab Imperatoribus republica, publicorumque negotiorum tractatione & cura, pristinæ dignitatis & auctoritatis tantum umbra remansit. *Novel.* 105. *in pr.* Itaque cum consules initio publica tractarent, & reipublicæ consulerent, cœperunt postea ad ea quæ jus privatum spectant, privatorumque negotia sese transferre, veluti pupillis tutores dare, *§. ex his. Inst. de attil. tut.* consilium manumittere volentibus præbere. *l. un. h. t.* Aliquando de tutelis, fidei commissis, alimentis jus dicebant, *l.* 3. *ff. de alimentis.* interdum etiam judices dabant. *l.* 50. *ff. de condit. & demonst.* Atque hæc alia consules seorsim & singuli expedire poterant, quia à lege officium habebant ordinarium. *d. l. un.* Quod non obtinet in arbitris & delegatis qui non suo jure judicant. *l.* 28. *ff. de re jud.* Item in procuratoribus, & privatis administratoribus, qui à lege officium non habent, debent enim hi omnes simul gerere, nisi in solidum dati sint. *l.* 32. *ff. de procurat.*

## TITULUS XI.

### *De officio Præfecti prætorio.*

PRæfectus prætorio dicebatur, qui militibus prætorianis præerat, id est præsidiariis militibus, qui prætorio sive tabernaculo Cæsarum, corporis custodiæ aderant. Primum senatoriam dignitatem præfecto prætorio Alexander Severus addidit, ne, ut ait Lampridius *in illius vita c.* 3. non senator de Romano senatore judicaret: de quo tamen soli Hadriani tempore equites Romani judicabant. Postmodum Antoninus hoc senatoribus detulit, ut quoties de eorum capite judicandum esset, secreto de toto negotio ipse cognosceret. *l.* 13. *C. Th. de accus.* Hinc hodie illustriores & ordinis aurei velleris, non nisi Magistro ordinis subsunt, & ab eo judicantur. Progressu temporis post sedem imperii Constantinopolim translatam, dignitas hujus Præfecti sceptro olim proxima, & militaris, facta est civilis, & delegata togatis hominibus jureconsultis, qui legum sunt custodes & interpretes. Militaris vero dignitas demandata magistris militum, *l.* 1. *C. de off. mag. milit.* periculosum enim visum fuit, tantam potentiam uni committere, eumque rei bellicæ & civili præficere. quæ munia etiam hodie diversis committuntur, unus enim illis non sufficit. Itaque penes præfectum prætorio legum jurisdictionis vis summa, vice sacra Principis judicabat, præsides provinciarum, comites & censores missos subditos habebat, eosque pro arbitrio promovebat & removebat, & ab eorum sententia appellabatur ad præfectum prætorio, cujus omnino sententiæ standum erat, siquidem ab ea appellari non poterat, *l. un. h. t.* licet contra ejus sententiam, uti & nunc, supremi senatus supplicatio recipiatur, & impetretur revisio, qua error detegatur.

Fuit autem ab initio tantum unus præfectus prætorio, postea duo, denique quatuor. Præfectus prætorio Orientis, præfectus prætorio Illyrici, præfectus prætorio Italiæ, præfectus prætorio Galliarum. Justinianus addidit præfectum prætorio Africæ, quorum unusquisque habuit sub se vicarios, qui præerant tractui provinciarum à diversis præsidibus sive rectoribus gubernatarum, qua in re innumeræ fuerunt variationes, de quibus vide notitiam utriusque Imperii.

## TITULUS XII.

### *De officio Præfecti urbi.*

PRæfecto prætorio & magistro militum dignitate par fuit præfectus urbi; hic universo senatui præsidebat, atque omnium primo sententiæ dicendæ jus habebat. *Cassiod. lib. 6. c.* 4. Omnia crimina intra urbem & centesimum lapidem vindicabat, quietem popularium, disciplinamque spectaculorum procurabat, negotiationibus, advocationibus, imo etiam foro interdicebat; curabat ut annona justo pretio venderetur, illicita collegia & in omnes facinorosos animadvertebat vi meri imperii, quod habebat in urbe, *l. 1. h. t.* quia cum terminos urbis exierat, potestatem non habebat; poterat tamen jubere, judicare in causis civilibus & pecuniariis argentariorum. *l. 2. & l. ult. h. t.* Termini urbis porrigunt sese ad centesimum ab urbe milliarium, *d. l.* 1. §. 4. intra quos urbis terminos, & ejus quies & salus, statusque omnis ad curam præfecti urbi pertinebat, ut ex *d. l.* 1. colligere est. Hic præfectus cæteros magistratus in urbe sub sua dispositione habuit, & maxime præfectum annonæ, & præfectum vigilum, tanquam adjutores & administros.

## TITULUS XIII.

### *De officio Quæstoris.*

ORigo quæstoribus creandis antiquissima est, & pene ante omnes magistratus. Erantque illorum varii, alii siquidem quæstores ærarii, alii parricidii, alii exercitus, alii Cæsaris, alii sacri palatii, quorum munera persequi nostri non est instituti, videnda *l. 2. §. 22. & seq. sup. de orig. jur.* ex his solebant quidam provincias sortiri, sed excepti erant candidati Principis, qui orationes & epistolas ejus in senatu legebant. *l. un. h. t.* Tandem quæstura adeo grata fuit Principibus, ut ad summam dignitatem evexerint, & ubique litterarum gloria vocata, quod litteratis & jurisconsultis tantum daretur. Unde quæstor justitiæ custos, armarium, vox & præsidium legum appellabatur. *Cassiodor. lib. 12. & lib. 6. c.* 5. Ille enim non solum leges & orationes in senatu recitabat, sed easdem componebat, precibus Imperatori oblatis respondebat, denique in omnibus consilia dabat. *Novell.* 53. *& Novell.* 114. Potest huic quæstori nunc comparari supremi senatus præses, per quem Rex legatos ad se missos

missos audit & iisdem respondet, regia sigilla conservat, mandata inspicit, male scripta cancellat, & bene scripta signat, assidet regi in sacro anteriori consistorio, præsidet autem in magno, & in alia consistotia illi patet ingressus. *Charondas lib. 1. pandect. c. pen. Loyseau des offices lib. 4. c. 2.*

## TITULUS XIV.

### *De officio Prætorum.*

PRætor generaliter & specialiter sumitur. Generaliter significat quemcunque majorem magistratum. Specialiter hic prætor est magistratus qui Romæ juridicundo præerat, hoc est definiendis civilibus, & pecuniariis causis, non criminalibus privatorum controversiis præerat. Hujus officium, quod latissimum erat, tribus his verbis continetur, Do, Dico, Addico. *Dabat* si quidem judices, arbitros, tutores, bonorum possessiones & actiones agere volentibus, exceptiones reis. se ipsum vero judicem, aut tutorem dare non poterat. *l. fin. h. t.* Quamvis apud filiumfam. prætorem poterat pater ejus manumittere. *l. 2. h. Dicebat* vero jus, cum interdicebat, in integrum restituebat, judicabat, denique de controversiis quæ erant prætoris cognitionis, ut sunt omnes *sub titulo de extraord. cognitionib. Addicebat*, cum in jure cessio fieret.

Fuit autem ab initio unus prætor tantum, nempe Urbanus, dein additus Peregrinus, qui inter peregrinos jus diceret. Tutelaris, fidei commissarius, & alii usque ad octodecim, de quibus videnda *l. 2. §. 32. ff. de orig. jur.* Labente tandem imperio prætorum numerus minutus est, & tres solum creati, *l. 2. C. h. t.* imminuta quoque illorum potestas, præsertim post imperii sedem Constantinopolim translatam, ut paucissima ex jurisdictione & imperio prisco retinuerit, cœperitque esse onus senatorum in edendis populo scenicis & circensibus voluptatibus, & in fabricis oneribusque publicis. *l. 3. C. Th. de Prætorib.* Ut non frustra Boetius, *de consolat. lib. 3.* scribat, *Pratura magna olim potestas, nunc inane nomen & senatorii census gravis sarcina.* Adeo honorifica olim prætura, ut ad eam gerendam non admitterentur nisi ingenui, & qui hujus honoris capaces essent, quique in aliis functionibus honeste se gessissent.

Quid ergo si servus ad eam dignitatem irrepserit, & in ea latuerit, an per ipsum gesta valeant? Dico ipso jure non valere, cum revera dignitatem non habeat, nec statum mutet qui est servus, sustineri tamen ejus decreta propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt, humanius esse

esse dicit Ulpianus *in l.* 3. *h. t.* ubi Barbarius Philippus, qui, conditione servus, prætor fuerat designatus, non quod talis vere fuerit, quamdiu latuit, & populus ignoravit ejus conditionem. Attamen quia prætura fungi visus est, atque in possessione erat illius dignitatis, non reprobantur ab eo gesta decretave, propter publicam utilitatem omnium civium qui apud eum egerunt, ne lites sententia sopitæ iterum suscitentur. Vide quæ scripsi *tit.* C. *si servus aut libertus ad decurionatum adspiraverit. lib.* 10.

## TITULUS XV.

## *De officio Præfecti Vigilum.*

PRæfectus vigilum proprie magistratus non est, nec enim ordinariam jurisdictionem habet, sed extra ordinem utilitatis causa jus tantum dicit. *l.* 2. §. 33. *ff. de orig. jur.* Hujus autem præfecti officium est curare, ne negligentia aliqua incendium oriatur, & ut aquam unusquisque inquilinus in cœnaculo habeat ad incendium exstinguendum; illud enim plerumque culpa inhabitantium evenit; *l.* 3. §. 1. *&* 4. *h. t.* quia vero non semper eorum culpa, ideo probare debet casum fortuitum paterfamil. *l.* 11. *ff. de peric. & com. rei vend.* cui etiam non statim debet culpa imputari, nisi perditos servos in clientela sua habuerit. *l.* 27. §. 11. *ff. ad l. Aquil.* Potestas autem præfecti vigilum in eo consistit, quod de criminibus commissis à furibus nocturnis, effractoribus, grassatoribus, incendiariis cognoscat, & ictu fustium vel flagellorum eos puniat: de capitalibus autem causis liberorum hominum, quæ majorem animadversionem desiderant, non pronunciat, sed illas ad præfectum urbi, qui jus gladii habet, remittit, *d. l.* 3. §. 1. *& l. ult. h. t.* C. *eod.* habuisse & præfectum urbi imperium in viles personas & servos indicat *l.* 15. *ff. de condict. causa data.* quod illi pro nullis habeantur. Quia vero plura uno die oriebantur incendia, nec sufficerent privatæ familiæ, quæ ea vel mercede, vel gratia exstinguerent, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* ideo hic præfectus cum suis ministris diu noctuque invigilabat, & urbem circumibat, ut homines in facinore deprehensos coërceret, fugitivos conquireret, eosque suis dominis redderet. *l.* 4. §. 5. *& l. ult. h. t.* Illius deinde cura à Justiniano demandata fuit prætori plebis, quem creavit, & jus gladii concessit. Novell. 13. de quo Pancirolus in notitia utriusque Imperii.

## TITULUS XVI.
### *De officio Proconsulis & Legati.*

Magistratus provinciales sunt, qui in provinciis jus dicunt, nempe proconsules & eorum legati, præfectus Augustalis, præsides, procuratores Cæsaris, juridicus Alexandriæ. Quod ad proconsules & præsides attinet, eorum eadem fuit potestas in provinciis, quæ omnium simul jus dicentium magistratuum. Nam proconsules statim ac urbem fuerant egressi, insignia proconsularia, fasces, secures, cohortem habebant, & jurisdictionem voluntariam exercebant, non contentiosam, donec pervenissent in provinciam sibi decretam. *l.* 1. 2. *&* 14. *h. t.* Quam priusquam ingrederentur diem sui adventus indicabant decessori & provincialibus. *l.* 4. §. 4. *h. t.* Ingressi provinciam plenissimam habebant jurisdictionem, & majus imperium in provincia post Principem, *l.* 7. *&* 8. *h. t.* ita ut nihil esset in ea quod per ipsos non expediretur, exceptis causis pecuniariis fiscalibus, quæ ad procuratorem Cæsaris pertinent. *l.* 9. *h. t.* Ubi multa de officio proconsulis, & quod oporteat ipsum circa advocatos patientem esse, sed cum ingenio, ne contemptibilis esse videatur, nec adeo dissimulare si quos causarum concinnatores deprehendat, tales qui in longum lites protrahunt, mercantur, de illarum parte paciscuntur, ne patiatur postulare; sed eos solos quibus per edictum postulare est permissum, *d. l.* 9. §. 2. de quo suo loco dicam.

Quia vero proconsules peregrini & hospites suorum provincialium erant, ideo forte iis uti hospitibus permissum fuit esculentum poculentumque, quod intra paucos dies consumi poterat, accipere, non autem munus donumve. *l.* 6. §. 3. *h. t.* Quod nec nostris judicibus licet, cum ex publico ampla stipendia & sportulas à litigantibus accipiant, sintque perpetui consiliarii decorati. At Romani magistratuum mutationes existimabant, ne diuturna potestate insolescerent, *Quid enim*, inquit Tacit. 2. *annal. si honorem longius agitent? quid si per omnem vitam?* metuendum ne quid illi tentent contra Principem. Quam ob causam proconsuli in provinciam eunti, publico nomine adjungebatur legatus, qui ipsum in administratione juvaret, & simul proconsulis actiones, ne potestate sua abuteretur, observaret. *Vopiscus in vita probi.* Quo fit ut legato suo proconsul provinciam ingressus jurisdictionem suam mandare debeat, *l.* 4. §. 6. *h. t.* eaque mandata, apud eum quoque manumitti potest,

potest, *l.* 17. *ff. de manumissis vindicta.* ut non obstet *l.* 2. §. 1. *h. t.*

Apud legatum proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem, id est, tantam, nec adoptare potest, quia non est apud eum legis actio, *l.* 3. *h. t.* loquitur enim de eo casu quo provinciam legatus nondum est ingressus, vel needum ei jurisdictio est demandata, quam mandare vel non mandare in arbitrio est proconsulis. *l.* 6. §. 1. Ubi autem mandata est legato jurisdictio, eam exercet jure proprio, *l.* 13. *h.* hoc est nonnulla sibi specialiter à lege data, non à mandante accepta, ut tutores dare ex oratione D. Marci, *l.* 1. §. 1. *ff. de tutor. dat.* de suspectis tutoribus cognoscere, *l.* 1. §. 4. *ff. de suspect. tut.* mulctam dicere, *l.* 2. *qui & à quo.* adeoque quidquid est facere, permittente specialiter lege. Ideo judex dicitur ordinarius, quia jurisdictionem ejus confirmat lex, insignia quoque suscipit, fascium & sellæ jus habet, judicare jubet, *l.* 12. *& l.* 15. *h. t.* si quid tamen sit quod majorem animadversionem desideret, remittere legatus ad proconsulem debet, *l.* 11. *h. t.* qui potestatem gladii sibi datam exercet, quam ad alium transferre non potest. *l.* 6. *in pr.* Uno casu jurisdictionem mandare potest legato suo, etsi nondum in provinciam pervenerit, qui exprimitur *in l.* 5. *h.*

Finito magistratu, proconsuli in provincia morandum erat, nec ante legatum suum dimittere poterat, sed juris dicendi penes utrumque potestas erat, in adventum usque successoris, nec prius deponebat imperium decessor, quam successor in provinciam venisset, utilitas enim publica exigit esse aliquem, per quem negotia sua provinciales explicent, *l.* 10. *h. t.* reversus ac portam Romæ ingressus proconsul, insignia & imperium deponebat. *l. fin. h. t.*

## TITULUS XVII.

### *De officio Præfecti Augustalis.*

Hic præfectus Ægypto præerat, diciturque Augustalis, quia primum ab Augusto ex equitum ordine constitutus, ut istam provinciam regeret, *Dion lib.* 53. *& Tacit. lib.* 1. *hist. c.* 11. nec prius deponebat imperium, quam successor ejus Alexandriam, quæ est Ægypti metropolis, pervenisset, licet provinciam jam fuisset ingressus. Ingredi vero Ægyptum, sine Augusti permissu, illustribus & potentioribus non licuit, ne illi res novas molirentur, & fame Italiam premerent, dicam infra *tit.* 20.

## TITULUS XVIII.

### *De officio Præsidis.*

PRæsidis nomen generale est, eoque continentur omnes qui provincias regunt, licet senatores sint, & proconsules. *l.* 1. *h. t.* Est tamen inter præsides & proconsules magna differentia, proconsules enim sorte & auctoritate senatus in provincias mittebantur: Præsides jussu Cæsaris, unde legati Cæsaris dicti, *l.* 20. *h.* quia à Cæsare certis formulis dari & absque temporis definitione. Proconsules vero non ita mandatis coërcebantur, sed summo imperio, consulari videlicet & legato utebantur. Quod ut intelligatur, sciendum est Augustum, pacato imperio, provinciarum Romanis subjectarum alias, nempe pacatiores, populo reliquisse, alias, validiores scilicet, in quibus Romani exercitus erant, sibi reservasse. Illæ vocabantur proconsulares seu prætoriæ, quia iis regendis præficiebantur à senatu proconsules, consulari jam dignitate functi, qui provincias quasi pro consule regerent. Hæ præsidiales, quia his regendis præsides præficiebantur à Cæsare; nec tamen unus semper fuit provinciarum status, sæpe enim de proconsularibus præsidiales, & contra fiebant, cujus rei innumera exempla apud Augustæ historiæ scriptores extant. Et immutatio alia perpetua, alia temporaria, quæ jus provinciæ non innovat. *l.* 123. *ff. de Reg. jur.* Iterum majus imperium, majorque dignitas fuit proconsulis, quam præsidis. Proconsules senatorii ordinis erant, virique togati, præsides militaris & equestris ordinis. Proconsules sex lictores habebant, præsides quinque tantum. *l.* 14 *ff. de off. Proc.* N. 30. §. 6. Proconsules clarissimi, præsides spectabiles dicebantur. Proconsul voluntariam jurisdictionem, & insignia habebat, statim ac urbe egrediebatur, simul atque reversus illam intraret, retinebat. Præses non nisi ingressus provinciam insignia suscipiebat, & decedens statim deponebat, nec jus gladii, quod præcipuum, habebat, & privati loco erat extra provinciam, *l.* 3. *h. t.* adeo ut nec jurisdictionem voluntariam exerceret, nec legatum haberet, cum ipse, ut dixi, legatus esset Cæsaris, ejusque jussu revocaretur. Quod si tamen præses, ignorans successorem advenisse, manumisisset, tutorem dedisset, vel aliter voluntariam jurisdictionem exercuisset, erant hæc rata. *l.* 17. *h. t.* Illud commune omnibus magistratibus, quod non possint se abdicare imperio nisi coram eo à quo designati sunt & potestatem acceperunt. *d. l.* 20. Huc adjungi potest ex altero

tero jure, quod beneficiati non possint beneficia sine superioris venia dimittere, vel resignare. *c. 2. ibi Panormit. de in integ. rest. & in c. fin. de renunt. & c. significatum. de preb.*

Habet itaque præses in provinciam, quam regit, jurisdictionem, & merum imperium post Principem, *l. 4. & l. 6. §. 8. h.* non tamen jus deportandi, *l. 6. ff. de interd. & relegat.* non urget quod qui habet jus gladii, habere quoque debeat jus deportandi, quia id non procedit in iis quæ à lege alicui speciatim conceduntur. In republica libera nulli concessa, sed ab ipso populo decreta deportatio, eaque affecti solum nobiles: ita ut sub generali concessione meri imperii non transeat. Qua de causa, ut posset deportare præfectus urbi speciali rescripto opus fuit. *d. l. 6. §. 1. de interdict.* Hanc singularem fuisse pœnam vel inde liquet, quod præses alio genere jus civitatis & libertatis per damnationem in metallum adimere possit. *l. 6. §. 8. h. t.*

Præses provinciæ, nec quilibet se vel judicem, vel tutorem potest decernere, *l. 5. h. t.* sic collator non potest se instituere in beneficio, nec patronus se præsentare, cum inter dantem & accipientem discrimen jura constituant. *c. fin. de instit. c. per vestras. de jur. patr.* Apud se tantum adoptare, quemadmodum emancipare filium & manumittere servum, præses potest. *l. 2. h.* In omnibus causis de quibus alii præfecti, consules & prætores Romæ cognoscunt, præsidis quoque notio est, *l. 10. & l. 11. h.* si quæ vero ad ipsum per rescriptum remittantur negotia, æstimare debet, utrum ipse cognoscere, vel judicem dare debeat. *l. 9. h.* Verum licet præses in sua provincia omnium magisttatuum, qui Romæ sunt, vice & officio fungatur, attamen non tam spectare debet quid Romæ factum sit, quam quid fieri debeat, *l. 12. h. t.* cum itaque in mandatis Principis sit, ut curet malis hominibus provinciam purgare, non est quod observet quid alibi fiat, & inquirat unde illi sint, *l. 3. in fin. h. t.* sed quid æquum & munus sibi commissum postulet: Postulat autem ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit, quod non difficile obtinebit, si sollicite conquirat sacrilegos, latrones, plagiarios, fures, & prout quisque deliquerit, in eum animadvertat, receptoresque eorum coërceat, *l. 13. h. t.* pœna metalli, & aliis hujusmodi, in vincula conjiciat non tantum nocentes, sed etiam furiosos, qui nocere possunt. *l. 14. h.* Item curare debet ne potentiores & militares viri injuriis afficiant humiliores, neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, neve illicitas exactiones & violentia factas provinciales perpetiantur, aut iniquum lucrum aut damnum sentiant, illicitá ministe-

ria, per eos qui officiorum aut militum nomine abutuntur, prohibeat, & deprehensa coërceat. *l. 6. §. 2. & seqq. h. t.* Ad præsidis quoque curam attinet, ut ædificia in suo splendore conserventur, collapsa reficiantur, *l. 7. h.* tributa consueta præstentur, & exigantur pro viribus, scilicet provincialium, pro copia & inopia rerum. *l. 4. & 10. ff. de publican. & vectig.* Caveat autem ipse præses quidpiam immoderate exigere, munus donumve capere, nisi esculentum poculentumve, quod intra breve tempus consumi potest. *l. 18. h. t.* Nam ut à nemine accipere inhumanum est, ita omnia accipere avarissimum esse dicit Ulpianus *in l. 6. §. 2. sup. de off. Proconf.*

Observandum quoque præsidi, ut in agendo decenter se gerat erga minores judices, ne eos injuriis putet afficiendos; erga provinciales vero, ne nimia in adeundo asperitate difficilem, vel contra immodica familiaritate contemptibilem sese præbeat; sed & in cognoscendo ita se gerat necesse est, ne animi ejus motum vultus detegat, ac propterea nec excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymabitur, sed summatim ita jus dicet, ut magistratus sui auctoritatem potius augeat, quam minuat. *l. 19. h. t.* Auget autem si in judicando fidem & veritatem eorum, quæ in judicio probantur, sequatur. Veritas enim erroribus rerum gestarum non vitiatur. *d. l. 6. §. 1. h. t.* Quare omnis magistratus, à quo provocatur, ut scribit Guido Papa *decis.* 19. non aliter judicabit, quam secundum allegata & probata, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium, quam si obtentu privatæ scientiæ ita ex conscientia judicet, ut non habeat rationem probationum, maxime cum judex scire debeat veritatem, non ut persona privata, sed ut publica, idque ex allegatis, & probatis in judicio; alioquin si contemptis probationibus, aut iis deficientibus, liceret ei secundum ea quæ scit judicare, simul testis & judicis partibus fungeretur, quæ pariter in una persona convenire non possunt. *Covar. lib. 1. var. c. 1. in fine. Cujac. 12. obs. c. 19.*

## TITULUS XIX.

### *De officio Procuratoris Cæsaris vel rationalis.*

MUtato reipublicæ Romanæ statu, quo summa potestas in Principem translata est, adhuc penes populum & senatum remanserunt vestigia quædam democraticæ potestatis. Nam Augustus, ut gratior esset, quasdam provincias inter se & senatum partitus est, atque eo tem-

tempore distinctum fuit ærarium à fisco. *Sueton. in Augusto.* Quo spectat illud Plinii in Panegyrico ad Trajanum, cum scribit, *At fortasse non eadem severitate fiscum, qua ærarium cohibes, quanto plus tibi licere de tuo, quam de publico credis.* Cœpit dein confundi ærarium & fiscus, ubi monarchica prævaluit auctoritas, ita ut solus Princeps dicatur habere fiscum in quem rediguntur minora regalia, tributa, & vectigalia, quæ ad dignitatem & statum sustentandum, tum ad communia impendia sustinenda Princeps subditis injungit. Item fisco adscribuntur bona vacantia, adespota, bona damnatorum seu reorum criminis læsæ majestatis & alia, de quibus vide *Peregrinum de jure fisci.* Varii quoque magistratus constituti qui patrimonii bona administrarent. Primo quæstores, dein cura conservandæ pecuniæ ad ædiles translata; postea ad prætores & præfectos, tandem creatus præfectus ærarii, cujus summa in urbe erat auctoritas, in provinciis vero procurator Cæsaris, item rationalis, qui rationes subducebat, & accipiebat. Omnes post Constantinum subesse cœperunt comiti sacrarum largitionum, & sacri patrimonii, quos nunc præsides & assessores financiarum vocamus. Procuratori suo & rationali Claudius Imp. jurisdictionem inter privatos & fiscum in causis pecuniariis fiscalibus tribuit. *Sueton. in Claud. c.* 12. *& l.* 2. *C. si advers. fisc.* Quæ ita ab illis exercita, ut ne quidem à præsidibus provinciarum interpellari potuerit. *l.* 2. *C. de off. Com. sacri patrim.*

Acta quoque gestaque à procuratore perinde rata erant, atque si fuissent ab ipso Cæsare gesta, *l.* 1. habebat enim hic liberam administrationem, ita ut posset exigere, novare, permutare, solvere, jusjurandum deferre, pignori obligare: quæ omnia potest procurator hominis privati, cui potestas est libera. *l.* 58. *ff. de procur.* Cæterum bona Cæsaris alienare, donare, vendere non poterat procurator Cæsaris. At quid si rem Cæsaris, quasi rem propriam traderet? eum non transferre dominium dicit Ulp. *hic in l.* 1. Cui apponitur *l.* 49. *ff. mandati.* ubi dicitur si servum Titii emi bona fide, & mandato meo eum Titius vendidit, cum ignoraret suum esse, dominium transferri, nec competere venditori vindicationem. Respondeo, ideo hoc casu transferri dominium, quia & emptor deciperetur, & venditor, cujus res fuit, non habet interesse, eo quod possit contra mandantem agere, ad id quod sua interest, se vendidisse rem, quam, si putasset esse suam, non vendidisset.

Est & hoc præcipuum in procuratore Cæsaris, quod & ejus jussu possit servus Cæsaris adire hæreditatem, si Cæsar hæres institutus sit, &

opulenta

opulenta sit hæreditas, non item dubia aut damnosa, *l. 1. in fin. h. t.* quod ei diligenter rem Cæsaris gerere commissum est. Quomodo si bona, ex quibus Imperator hæres instituitur, solvendo non sint, tenetur ipsius procurator aditam hæreditatem repudiare, *l. 2. h. t.* quod diversum est in privato, qui aditam hæreditatem repudiare non potest. *l. sicut. C. de repud. hæred.* In criminalibus vero causis nullam habuit cognitionem, nec jus reportandi, nec restituendi damnatos, *l. 3. h. t.* nisi vicem præsidis gereret, ut Pontius Pilatus. *l. 3. C. ubi causæ fisc. l. 1. C. de pedan. judic. l. 2. de pœnis.* Imo nec eo casu jus habuit reportandi, cum hoc jus ne quidem præsidi competierit, ut dixi *sup. tit.*

## TITULUS XX.

### *De officio Juridici Alexandriæ.*

PRæfecto Augustali Augustus Cæsar Juridicum Alexandriæ adjunxit, & cum in alias provincias mitterentur præsides & proconsules qui jus redderent, judices darent, & cum imperio regerent, vetuit tamen Romanos fasces Ægyptum ingredi: rationem reddit Tacit. *lib. 2. annal.* ne fame urgeret Italiam, quisquis potens fertilissimam hanc provinciam occupasset, ob hanc causam in provinciæ formam redacta Ægyptus non fuit ab Augusto, nec in ea senatores magistratum gesserunt. quod idem Tacit. *lib. 12. annal.* significat. Sed nec Alexander Severus Imp. teste Spartiano in ejus vita, tutum putavit, Alexandriæ civitatem imperio unius committere, ideo adjecit ordinem Decurionum. Cujus exemplo hodie Principes non solent solis toparchis præclaras civitates committere, sine consilio prudentum virorum, qui eis assideant. Huic juridico legis actio data fuit, ideoque apud eum quis adoptare poterat. *l. 1. h. t.* Item datio tutoris competiit ex constitutione Divi Marci, *l. 2. h. t.* eratque potius Alexandriæ constitutus, ut observaret actiones præfecti Augustalis, cui proinde non suberat, nec ab eo constituebatur, sed à solo Principe, *Strabo lib. 17. Geograph.*

## TITULUS XXI.

### *De officio ejus cui mandata est jurisdictio.*

HIc titulus docet, quod omnes magistratus plerumque jurisdictionem alteri mandent, sed qui mandatam suscepit proprium nihil habet, sed & ejus qui mandavit jurisdictione utitur. *l. 1. §. 1. h. t.* Ita ut

ut quamvis sit prætor, qui alienam jurisdictionem exequitur, non tantum censeatur pro suo imperio agere, sed pro eo cujus mandato jus dicit *l. 3. h. t.* & personam repræsentat. Unde & ab eo non mandans, sed is provocandus est, qui alias provocaretur, si ipse mandans sententiam dixisset, *l. 1. §. 1. ff. quis & à quo appellatur.* Non obstat *l. 13. ff. de off. Proconf.* ubi mandata jurisdictione, legatum proconsulis quid proprii habere dicitur, quia est specialis ratio in legato; hic enim quamvis non possit jurisdictionem exercere, nisi prævio mandato proconsulis, ubi eam jam habet tanquam propriam, & ordinariam, ad universitatem causarum exercet, ut dictum *sup. de off. Proconf.* potest itaque jurisdictio mandari: Cæterum quæ specialiter à lege, vel senatusconsulto alicui conceduntur, ut merum imperium alteri demandari non possunt. *l. 1. h. t.* At vero ea quæ mixti sunt imperii, ut jubere, cavere, in possessionem mittere, possunt mandari, *l. 4. §. 1. h. & l. 4. infr. de jurisd.* ubi latius hac de re.

## TITULUS XXII.

## *De officio Assessorum.*

HAbent hi magistratus, quos recensui, suos assessores jurisperitos & interpretes, quorum opera & consilio utuntur in controversiis definiendis, seu, ut loquitur Paulus *hic in l. 1.* in cognitionibus, postulationibus, libellis, decretis, epistolis examinandis, ne quid turpitudinis, aut contra ordinem, & edictum de postulando contineant. Hi assessores cum peritiam habeant juris, si perperam & contra jus judicaverint, magistratus non ipse, sed assessores tenentur. Item hi negotia tractare non possunt in eo auditorio cui assident, *l. 5. h. t.* neque assidere possunt præsidi, in ea provincia ex qua originem ducunt; similiter officium provinciale, aut advocati fisci administrare quis prohibetur in sua provincia, *l. 3. h. t.* ne aut gratiosus aut calumniosus apud suos esse videatur, *Paul. 5. sentent. tit. 12. §. 5.* sed nec provinciæ suæ præfectus existere. Verum speciali beneficio id interdum à Principe indulgebatur. *l. 37. & seq. ff. ex quibus causis major.* Huc spectat quod dicitur in *l. ult. h. t.* consilio curatoris reipublicæ virum ejusdem civitatis assidere posse, vel hac ratione, quod publico salario non fruatur.

Postremo hic quæritur, an decedente præside, vel legato Cæsaris, salarium comitibus debeatur, quod à legato ipsis præstitum & assignatum erat? & verius est deberi, modo si non postea comites cum aliis

eodem tempore fuerint, *l.4. h. t.* ex qua benigne receptum judicem, & assessorem ad tempus conductum, transmittere salarium promissum, ad suos hæredes, pro rata temporis. Cur enim qui publicum officium gerit deterioris esset conditionis quam advocatus, qui salarium ad hæredes transmittit. *l. 1. §. 13. de extraord. cognit.*

Comites hic censentur medici, accensi, nuntii, præcones, cohors prætoria, qui omnes præsidem vel legatum comitabantur, de quibus *l. 16. sup. de off. Præsid.*

*Finis primi libri.*

---

# LIBER SECUNDUS.

## TITULUS I.

## *De Jurisdictione.*

EXplicatis variorum magistratuum officiis in specie, sequitur ut de eorum potestate seu jurisdictione in genere dicatur. Jurisdictio autem dupliciter sumitur, generaliter & specialiter. Generaliter jurisdictio est publica potestas juris dicendi, tam in causis civilibus quam criminalibus. Quamquam enim jurisdictionis verbum ad civiles potius quam criminales causas pertineat, negari tamen non potest, & de criminalibus quoque jus dici posse. *l.2.§.16.ff. de orig. jur.* Etenim jurisdictio, sine coërcitione seu imperio, nulla est, *l.ult.ff.de off. ejus cui.* ideo dicitur potestas jure magistratus competens, de civilibus causis jus reddendi, quæ verba jure magistratus contentiosam jurisdictionem à voluntaria discriminant, quæ enim jure magistratus non competunt, non inhærent magistratui, sive non fiunt, aut exercentur jure potestatis, puta præturæ aut proconsulatus, sed extra magistratum nominatim permittuntur à lege. Contentiosa jurisdictio est, quæ jure magistratus exercetur inter invitos. Voluntaria inter volentes redditur, & libere expeditur de plano, ubique & omni tempore; sic legis actiones, ut emancipatio, adoptio, manumissio sine ullius contradictione celebrantur. *l.77.ff.de reg.jur.* Præterea jurisdictio alia propria, alia non propria. Propria sive ordinaria est, quam quis suo jure, vel ex concessione Principis, (qui fons est omnis jurisdictionis) vel ex consuetudine, vel præscriptione habet. Jurisdictio non propria est, quam quis habet alieno beneficio, eaque vel mandatur ab iis, qui eam suo jure habent, vel prorogatur consensu partium. *l.5. h.t. l.1. & 3. C. eod.* Man-

Mandatur jurisdictio tota, vel pars, & is cui mandata est, fungitur vice ejus qui mandavit, *l. 16. h. t.* cum ergo nihil proprii habeat, sequitur ut mandatam jurisdictionem, eam iterum mandare nequeat. *l. 1. ff. de off. ejus cui mand.* Quamobrem etsi prætor sit is, qui alienam jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cujus mandato jus dicit, nec sibi alium subrogare potest. *l. 3. ff. d. t. de off. ejus.* Hinc si is qui mandavit jurisdictionem decesserit, re integra, hoc est, antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri cœperit, mandatum intercidere respondit Paulus *in l. 6. h. t.* & recte, quia qui ex mandato jus dicit, alieno, non suo nomine jus dicit. *l. 5. h. t.*

Prorogatur jurisdictio si convenerit, ut alius prætor, quam cujus jurisdictio est, jus dicat; si tamen priusquam audiretur, mutata sit voluntas, non compelluntur litigatores eum audire, *l. 18. h. t.* quia hujusmodi conventio nuda est, ex qua non nascitur actio; sed postquam judex aditus est, & cognitionem suscepit, quod accidit per litis contestationem, aut citationem, *c. 20.* ※ *. de off. jud. deleg.* partes judicem aditum non possunt declinare, *l. 14. h. t.* eoque pertinet *l. 1. ff. de judic.* ubi *in consentientes cujusvis judicis qui tribunali præest, est jurisdictio*, nisi per errorem alius pro alio judex fuerit aditus, quia non consentiunt qui errant. *l. 15. h. t.*

Ex supradictis notanda est differentia, quod ea quæ jure magistratus competunt, mandari possunt, & mandata jurisdictione transeunt, ea vero quæ speciali legis concessione tribuuntur, mandari non possunt, *l. 1. ff. de off. ejus cui mand. est. jur.* ut merum imperium, quod est gladii potestas ad animadvertendum in facinorosos homines, *l. 3. h. t.* merum dicitur, quia purum, cum officio judicis nihil habens commune. Continet graviorem coërcitionem, qua facinorosis occurritur, ita ut gladii potestas comprehendat, non tantum modum quo gladio quis consumitur, verum etiam quo securi & alio genere pœnæ capitalis afficitur. Cœpit competere certis magistratibus, ob singularem eorum fidem, ut præfecto urbi, & in provinciis præsidi, non quidem jure magistratus, sed vi specialis concessionis, ideoque est quod mandata jurisdictione hoc jus non transmittatur. Unde videntur errare magistratus, qui cum publici judicii habeant exercitionem à lege sibi delegatam, eam alteri mandant, *d. l. 1.* sed non errant, inquit Cujacius *lib. 21. obs. c. 30.* si cum proficiscuntur cognitionem mandent, non executionem; exercitionem publici judicii, aliam faciens à mero imperio. Quam interpretationem alii non probant, & recte. Nam certum est prætorem & alium magistratum, cui obtigerat exercitium publici judicii, id est,

quæstio, cognitio, persecutio, executio, merum denique imperium; non potuisse eam demandare, & errasse si demandaret. Non autem si cum proficisceretur, aut abesse inciperet, demandaret; ac tum tantum censeri mandatum merum imperium, indicat *d. l. 1. cum alias*, inquit ibi Papinianus, *jurisdictio etiam à præsente mandetur*. Jurisdictionem igitur potest mandare præsens magistratus, merum imperium non nisi cum abesse cœperit. Et sicut universam jurisdictionem mandare alii potest, ita & in personas certas vel de una specie potest. *l. 17. h. t.*

Hodie moribus nostris alta jurisdictio & merum imperium magistratibus supremis competit. Mero proximum est mixtum imperium, quod ita appellatur, quod ex jurisdictione mixturam accepit, diciturque potestas cui inest jurisdictio; quo discrimine merum à mixto secernitur. Merum jurisdictioni non cohæret, eòque mandata non transfertur. *l. 70. ff. de. reg. jur.* At imperium mixtum mandata jurisdictione semper transmittitur. Merum est gravis coërcitio jurisdictioni non conjuncta: Mixtum est modica coërcitio jurisdictioni conjuncta, daturque solis magistratibus, merum & privatis à lege datur. *l. 131. ff. de verb. sign.* Cæterum Ulpianus in *d. l. 3.* statim post meri imperii definitionem, & gladii potestatem, mixtum describens addit, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit, quasi superiora conjungens, velit ipse huic mixto imperio non modo jus gladii, sed & decernendi potestatem inesse, quod ad jurisdictionem pertinet, ut & judicis dandi licentia. Igitur magistratus cum quid jubet, vetat, pro imperio id agit, quod jurisdictioni cohæret, ut cum stipulatione prætoria cavere recusantis adversarii contumaciam plectit & in possessionem mittit. *l. 4. h. t.* Cum vero judices dat & judicare jubet, id facit vi suæ jurisdictionis ordinariæ. Quare oportet magistratum esse qui jubet judicare, cujus potestas, si urbanus sit, anno terminatur, si provincialis, plerumque triennio, nisi prorogetur imperium; quo die itaque privatus est futurus, judicem dare prohibetur. *l. 13. h. t.* Habet itaque magistratus omnis ea quæ sunt jurisdictionis & imperii, atque imperii, scilicet mixti, tantum habet, quantum satis est ad explicandam fovendamque suam jurisdictionem. *l. 2. h. t.* Magistratum intelligo etiam municipalem, cui & permissum mixto imperio uti contra eum, qui solvere judicatum recusat, & servos ejus pecudesque pignori capere, *l. 29. §. magistratus. ff. ad l. Aquil.* & modicam castigationem de servis sumere. *l. 12. h. t.* Aliæ partes mixti imperii, de quibus *in l. 26. ff. ad municipalem.* municipali magistratui denegantur.

Præterea sunt alia quæ ad officium magistratus pertinent, quod ideo latissi-

latiſſimum eſſe dicit Ulpianus in *l. 2. h.t.* non tamen ad ejus juriſdictionem ſpectat tutoris datio, quia nec imperii eſt, nec juriſdictionis. *l. 6. §. 2. ff. de tutelis.* Unde non propterea quod magiſtratus ſit, & habeat imperium & juriſdictionem, ideo habet continuo facultatem dandi tutoris, niſi ea ſibi data ſit nominatim à lege, SC^to^, vel à Principe.

Porro non quilibet magiſtratus omnimodam juriſdictionem habet, ſed reſtrictam aliquando inter certas perſonas tantum, aliquando ad certam ſummam, unde ſi majorem juriſdictione ſua ſummam ſententia comprehenderit, omnino inutilis eſt ſententia, etiam quoad ſummam in qua alias fuiſſet competens, *l. ult. h. t.* ubi extra territorium vel ultra poteſtatem ſuam jus dicenti non obeditur, nec vocanti eum, qui non ſit juriſdictioni ſuppoſitus.

Si quis tamen teneatur pluribus actionibus, recte convenietur coram eo cujus juriſdictio infra omnium quantitatem ordinata eſt, modo ea non ſit infra juriſdictionem ſingularum, aut maximæ quantitatis una. *l. 11. h. t.* Idcirco in conventionibus ſeu poſtulationibus mutuis, etiamſi prius petita quantitas infra totius juriſdictionis modum ſit, poſterius petita ſupra eundem, finiendarum litium favore, agendum perinde apud eum eſt, apud quem actio eſt inſtituta, *d. l. 11. §. 1.* ſimiliter modus juriſdictionis non attenditur, cum initio minor quantitas poſtulata, poſt multo major apparuerit, quia nimirum cum de juriſdictione ad alicujus magiſtratus præſcriptam quantitatem pertinente quæritur, ſemper quantum petatur, numquam quantum debeatur, attenditur. *l. pen. §. fin. h. t.*

Porro Judex competens quis non eſt inter ſuos domeſticos, hoc eſt, non poteſt illis litigantibus contra extraneos jus dicere aut dare judicem. *l. 10. h. t.* Attamen in privatis negotiis pater filium, & filius patrem judicem habere poteſt, *l. 77. ff. de judic.* quin & patrem inter domeſticos, ſi conſenſerint partes, dicit *Antonius Vacca ad h. t.* Eſt & hoc receptum ut major magiſtratus jus dicat minori, non contra; quia abſurdum ut minor majorem cogat aut coërceat, *l. 4. ff. de recept. arbit.* niſi ſponte major ſe ſubjiciat juriſdictioni alterius, *l. 14. h. t.* utique qua ſe ſubjicit minor videtur. Sic ſolet Princeps, qui ſuperiorem non habet, ſuo concilio ſe ſubjicere, & voluntate ſua tenetur concilii decretis parere. *Bartol. & Zazius ad d. l. 14.*

Juriſdictionis extremum eſt, judicati executio, igitur quamvis reus forum mutet, poſt rem dato judice judicatam, æque tamen prætor, qui ab initio eſt aditus, exequetur judicatum, *l. 19. h. t.* quia ubi cœ-

ptum est judicium, ibi & finem debet accipere. *l. 30. ff. de judic.*

Denique jurisdictionis tria sunt edicta, unum hic proponitur, ut si quis album, quod perpetuæ jurisdictionis causa propositum est, dolo malo corruperit seu violaverit, in eum pœna quinquaginta aureorum detur, *l. 7. h. t.* si plures corruperint vel corrumpi mandaverint, singuli teneantur, quia in dolo fuere, *l. 8. h. t.* qui si non habeant in ære luunt in corpore, *l. fin. inf. de in jus voc.* quæ regula tamen locum non habet in honestis personis. Quod si plures de familia album corruperint, dominus pro singulis servis pœnam tenetur inferre, quia hic plura facta sunt, non ut in furto unum, fortasse etiam quia hic contempta majestas prætoris vindicatur.

## TITULUS II.

### *Quod quisque juris in alium statuerit ut ipse eodem jure utatur.*

HOc edictum summam habet æquitatem. Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit. *l. 1. h. t.* Causam huic edicto dedit nimia prætorum in jure dicendo licentia; cum enim multa innovarent prætores, quæ jure cauta non erant, certasve formulas præscriberent à quibus recedere non liceret, & accideret sæpe ut multa contra æquitatem statuerent, ex eo effectum est, ut quo jure in alios magistratus erant usi, eidem juri facti privati obedirent. Hoc edicto dolus & lata culpa magistratus punitur: Nam si assessoris imprudentia jus aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, *l. 2. h. t.* imperitia cuique imputatur si aliquo in officio degit.

Secunda edicti pars est de eo qui iniquum novum jus adversus aliquem impetravit, ut eo uteretur, quo licet usus non sit, punitur. *l. 3. h. t.*

Eo tamen non tenetur cui Princeps sua sponte novum jus seu privilegium tribuit, nec is qui ejus liberalitatem benemeritis inse provocavit. quod notat Bartol. *ad l. 1. C. de bonis vacantib. lib. 10.* Non obstat *l. ult. C. de fructib. & litium impens. l. un. C. de reput.* nam hæ leges etsi quæ sunt similes æqualitatem tantum inducunt, pœnam vero nullam ex novo jure irrogant. Exempla vide apud Decium, *in l. non debet actori. ff. de reg. jur.* si quis novum jus in eum retorquet, qui id impetravit, utique verum est quod novo jure sit usus, tamen edicti pœna non coërcetur. *l. 4. h. t.* Ratio quia id non impetravit, & quia novo jure utitur, lege id permittente.

T I-

## TITULUS III.

### *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

TErtium de jurisdictione edictum est, ut si quis jus dicenti non obtemperaverit, pœnali judicio mulctetur, non in id quod interest actoris, sed quanti ea res erit, sive quanti contemptus & contumacia non obtemperantis æstimabitur. Unde cum hæc actio meram pœnam contineat, neque post annum neque in hæredem datur. *l. un. h. t.* Atque hæc potestas tuendæ suæ jurisdictionis magistratui fit, quamdiu in functione est, ea namque finita mulctandi amplius potestatem non habet. *l. judex 55. ff. de re judic.*

## TITULUS IV.

### *De in jus vocando.*

DIxi extremum jurisdictionis esse dationem judicis & judicati executionem; dari autem judex non potest, nisi adversarius in jus vocetur. Itaque à vocatione lites incipiunt exerceri. Est autem in jus vocare, adversarium juris experiundi, id est, agendi causa vocare, ad eum qui jurisdictioni præest, *l. 1. & 2. h. t.* quæ vocatio olim non per apparitores, ut deinceps obtinuit ante tempora Justiniani, sed quisque per se adversarium in jus vocare poterat, idque etiam non impetrata venia à magistratu, nisi personæ vocarentur, quibus reverentia debetur, veluti parentes, patroni, & eorum parentes & liberi, quos in jus vocare non licet sine jussu prætoris, *l. 4. §. 1. & seqq. & l. 13. h. t.* qui secus fecisset pœnali judicio in quinquaginta aureos mulctabatur, *l. 12. & l. 24. h. t.* & si libertus inopia laboraret, quasi inofficiosus in patronum à præfecto urbi castigabatur, *l. ult. h.t.* quam pœnam non videbatur incurrisse qui in jus vocavit, sed ulterius non processit, ut quia pœnituit vocasse, aut qui in jus vocatus est, non venit, similiter & qui frustra vocaverat, nam edicti verba cum effectu sunt accipienda, parentes utriusque sexus hic accipere debemus, est enim servanda omnibus reverentia. *d. l. 4. l. 6. & aliis h. t.*

Sed an in infinitum illi in jus vocari prohibeantur? & licet parentem usque ad tritavum appellari veteres dixerint; honestius tamen & merito obtinuit in infinitum omnes majores parentes dici, etiam eos qui in servitute susceperunt; cum nec etiam vulgo quæsitus filius possit matrem

trem in jus vocare, *d. l.* 4. quia illa ſemper certa eſt. Pater vero is eſt quem nuptiæ demonſtrant, *l.* 5. cujus appellatione adoptivus continetur, in caſu favorabili ut hic. *l.* 8. At patris adoptivi parentes impune quis vocabit, quoniam hi ejus parentes non ſunt. *l.* 7. *h. t.* Præterea in jus vocare non oportet conſulem, neque præfectum, neque cæteros magiſtratus qui imperium habent, neque Antiſtitem dum ſacra facit, neque eos qui propter loci religionem inde ſe movere non poſſunt, quales erant Flamines, Djales, Virgines Veſtales. *l.* 2. *h. t.* Is quoque qui ex cauſa fideicommiſſi manumittit, non debet in jus vocari, quamvis ut manumittat in jus vocetur, *l.* 9. *h. t.* ſed nec in jus vocari debet, qui uxorem ducit, aut mulier quæ nubit, nec qui funus familiare ducit, aut juſta cauſa facit. *d. l.* 2. & 3. *h. t.* Denique ex domo ſua nemo in jus vocari poteſt, nequidem ulla ex cauſa extrahi, quia cuique tutiſſimum refugium domus eſt, *l.* 18. 20. & 21. *h.* ſive ſit propria ſive conducta: ſufficit quod denuntiatio ad domum fiat, quoties non reperitur citandus; ſi vero poteſt reperiri in perſona citari debet: Duobus autem caſibus dimittendus eſt qui in jus vocatur, ſi quis ſit qui ejus perſonam defendat, vel ſi, dum vocatus venerit, de re tranſactum fuerit. *l.* 22. *h. t.* Porro ſi quis non defendatur & latitet, ſatis magnam pœnam ſubit, quod mittatur adverſarius in poſſeſſionem bonorum ejus. ſed ſi aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur, recte eum in jus vocari Julianus ait *in l.* 19. *h. t.*

## TITULUS V.

### *Si quis in jus vocatus non ierit.*

IN jus vocatus ſtatim ſequi vocantem cogebatur, alioquin trahebatur invitus. Hodie quoque vocatus venire debet ad judicem, ut ſciatur an ejus ſit juriſdictio, & an vocatus habeat aliquod privilegium per quod juriſdictionem judicis declinet. *l.* 2. *h. t. l.* 5. *ff. de judic.* Neque eſt quod metuat, quaſi juriſdictionem judicis agnoviſſe videatur, cum illi liberum ſit eam declinare, & objicere, lite nondum conteſtata, incompetentiam. Temere non comparenti à judice competenti mulcta indicitur, pro modo ſuæ juriſdictionis, ſed ruſticitati hominis parcitur, & pœna remittitur, ſi nihil interſit actoris adverſarium eo tempore in jus veniſſe, puta quia dies feriata erat, aut quia conſtabat illum eſſe alterius fori. Denique ſi in jus vocatus dederit fidejuſſorem idoneum in judicio ſiſtendi cauſa: Idoneus non eſt, qui non ſubeſt juriſdictioni illius judi-

judicis ad quem vocatus est, quia coërceri ab eo non potest, *l. 1. h. t.* ubi pro idoneo habetur is qui fori præscriptioni & privilegio specialiter renuntiavit, *& in l. 7. inf. qui satisdat.* Hinc nota quod in casibus in quibus ex lege requiritur specialis renuntiatio, non sufficiat generalis. Item quod soleat exigi stipulatio, judicio sisti à vocato, qua promittat se venturum & pœnæ subjici, de qua *in l. ult. h. t.* Hodie stipulatione pœnali non utimur nisi adversus alienigenas & extraneos, quod notat *Faber ad auth. generaliter. C. de SS. Eccles.*

## TITULUS VI.

### *In jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent.*

QUod si in jus vocatus propter occupationes ire, & judicio sistere se non possit, cogitur offerre satisdationem judicio sisti certo die, sive dare idoneum fidejussorem, pro rei de qua agitur quantitate, *l. 1. h. t.* quæ res non tantum æstimatur ex facultatibus, sed ex conveniendi facilitate. Ab hac tamen regula excipiuntur conjunctæ & necessariæ personæ; pro quibus quamvis data venia vocatis, qualemcumque fidejussorem accipi prætor jubet, veluti pro parente, patrono, ejus uxore, quod honoris causa his tributum est, de quibus frustra suspicari non convenit. *l. 2. & 3. h. t.* Nota eum qui duos homines, scilicet servos, sistere promisit, unius præstatione non liberari, proinde quamdiu non est satisfactum obligationi in solidum, pœna tota in stipulationem deducta peti potest, *l. ult. h. t.* si dicas obstare *l. 9. §. 1. inf. si quis cautionis.* solutio est *in d. §. 1.* quod pœna quidem integra committitur; sed si uno stato, non tantum intersit, quantum intereſt nullis statis, exceptio quoad partem pœnæ obstabit. Atque ita in prætoriis stipulationibus, non in conventionalibus, si in casu quo aliquid facere promisi, pœnam pollicitus sum, fit obligatio individua, id est, non juvat partis præstatio, ad pœnæ partem evitandam. *l. 1. in fin. & l. 4. ff. de verb. obl.*

## TITULUS VII.

### *Ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat.*

PRohibet prætor eum qui in jus vocatus est, ab alio eximi, vel quovis modo impediri quo minus ad judicem eat, *l. 1. & l. 4. h. t.* & quia per hoc violatur prætoris auctoritas, ideo in eum qui vi exemerit datur actio in factum, qua non continetur quod in veritate est, id est,

 damnum

damnum quod actor vere passus est, sed quanti ea res, de qua controversia est, ab actore æstimabitur, habet & hæc actio locum si actor calumniandi animo litem instituerit, *l. 5. h. t.* quia non jus agentis inspicitur, sed factum eximentis contra suum edictum prætor coërcet. Edicto comprehenditur qui tantum vim facit, quominus producatur, etiamsi dolo non faciat. *l. 3. §. fin. h. t.* Cui opponitur *l. 4. in fin.* quæ habet non teneri eum qui exemit, si dolus absit, ut quia putat vocatum in jus, vel esse magistratum, vel parentem, vel talem qui vocari nequit, & tunc excusatur eo quod dicat *d. l. 4. si justa causa est exemptionis.* at si exemerit reum quem calumniose in jus vocari putabat, in pœnam incidit, quamvis dolus absit, *juxta d. l. 3.* quia cessat justa eximendi causa. Is quoque qui debitorem exemit, quamvis pro eo solverit, non per hoc reum liberat, quia solvendo pœnam debitum suum solvit. *l. ult. hoc tit.*

## TITULUS VIII.

## *Qui satisdare cogantur.*

IN jus vocati aut ire aut cautionem dare coguntur. Cautionum quatuor sunt species, satisdatio, satisfactio, nuda repromissio & juratoria cautio. Satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo quod à nobis petiit, ita cavemus, ut eum hoc nomine securum faciamus, datis fidejussoribus. *l. 1. h. t.* Satisfacere dicimur, non quidem cum solvimus, sed cum dato pignore desiderium adversarii implemus. *d. l. 1. in pr.* Nude promittimus, cum absque fidejussoribus & pignoribus aut jurejurando simpliciter promittimus. Juratoria cautio est promissio cum jurejurando. Quoties autem vitiose cautum est, non videtur cautum. *l. 6. h.*

Hinc qui ex lege, vel conventione ad satisdandum tenetur, datione pignorum non liberatur, cum quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest, satisdatio enim species solutionis est; tum quod major cautio in fidejussore, quia securior & facilior, quam in pignore, cujus periculosa custodia, & morosa distractio. Ut non obstet quod dicitur *in l. 25. ff. de reg. jur.* plus cautionis esse in re, quam in persona, quia procedit regula, quando creditor pignori incumbit, quod mavult retinere, quam adversus debitorem agere. Præterea quamvis satisdare etiam dicatur qui pignus dat. *l. 21. §. ult. ff. de constit. pec.* In hoc tamen tractatu de cautione judicio sisti, hæc satisdatio cum prætoria sit, omnino

mnino fidejussoris personam desiderat. *l. 7. ff. de stipulat. pratoria.*

Dandus itaque fidejussor in judicio sistendi causa idoneus, qualis æstimatur non tantum ex re & opibus, verum ex facilitate conveniendi, *l. 2. h.* ut quia suppositus est jurisdictioni ejus, coram quo vocatus est reus, vel cavet se præscriptione fori non usurum. *l. 7. h. t.* Qui ab arbitro ad id constituto probatus est fidejussor, pro locuplete habendus est. *l. 9. & 10. h. t.* Quod si creditor hunc fidejussorem pro causæ ratione non acceperit, injuriarum actionem adversus eum habet tam ipse fidejussor, qui non est acceptus, quam reus qui idonee caverit. *l. 5. h. t.* Idem dicendum de judice, eum teneri injuriarum, quod idoneam cautionem à reo oblatam non receperit. Idque in civilibus & criminalibus causis, in quibus ad pecuniam agitur, locum habere dicit Costal. *ad d. l. 5.*

Quod dixi locupletem fidejussorem exigi, regulariter verum est, sed excipiuntur necessariæ personæ, inter quas qualemcumque fidejussorem, id est, etiam non locupletem, accipi prætor jubet. *l. 2. §. 2. & 3. h. t.* Cæterum qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere, quoniam illa juvatur beneficio Velleiani. Sed nec miles, cui est fori privilegium; nec minor, propter beneficium restitutionis; neque servus, quia personam standi in judicio non habet, *l. 8. §. 2. h. t.* neque filiusfamilias in causis in quibus de peculio non datur actio, *l. 3. ff. de fidejuss.* adeo ut datio talis personæ non impediat quo minus ex integro sit cavendum. Si decesserit, qui fidejussorem judicio sisti dedit, liberabitur fidejussor, nec obligatio in fidejussoris hæredes transit, *l. 4. h. t.* & hoc quia obligatio facti est, quæ non cohæret hæredi. Si vero pro condemnato aut deportato quis fidejusserit, non eximitur ab obligatione quæ antecessit deportationem, licet eximatur deportatus. *l. 5. h.*

Sciendum autem est possessores rerum immobilium satisdare non compelli. *l. 15. h. t.* Nec obstat *l. 11. & 12. h. t.* ubi reus res immobiles possidens, non eximitur à cautione, quia illæ res erant litigiosæ: agiturque ibi de cautione restituendæ hæreditatis, quæ sæpe repetitur ubi cautum esse desiit. At *in l. 15.* agitur de cautione judicio sisti, quæ extinguitur reo comparente, & proceditur ad causæ cognitionem, in qua agitur de negotio principali, exiguntur que aliæ cautiones, videlicet judicatum solvi & aliæ, quas ubi reus præstiterit, nullum habet incommodum actor propter defectam cautionem judicio sisti, ob id non facile cogitur reus illam repetere. Satisdationem vero præstare omnino

debet si res mobiles possideat; maxime si illæ sint pretiosæ, quæ facile occultari, deperdi, & alio transportari possunt. Juratoriam autem cautionem præstant viri illustres, *l. 17. C. de dignitatib. lib. 12.* & qui illis uno gradu sunt inferiores, clarissimi & spectabiles, quales proximi sacrorum scriniorum, *l. 12. in pr. C. de proxim. sacr. scrin. lib. 12.* & hoc sive fidejussores habere possint sive non. Qui vero juratoriam hanc cautionem præstiterunt judicio sisti, non videntur pejerasse, si ex causa legibus probata non stiterint. *l. ult. h. t.* Nam in juramentis intelliguntur conditiones nonnullæ, de quibus Baldus *ad l. ult. C. de non numer. pecun.* qualis conditio hæc est, nisi Princeps vel superior magistratus refragetur aut vetet, *l. ult. ff. ad municip.* talis quoque est conditio, nisi enormis læsio jusjurandum consequatur, quod probat *l. 6. §. 3. ff. de jure patron.* Idque lex facit ne jurisjurandi religio trahat ipso facto perjurium, præstat enim ipso jure perjurium impediri, quam id postea exceptione purgari. Est enim periculosum religionibus obstringi, Gellius *lib. 4. c. 10.* sicut grave est ex libertate in servitutem retrahi. *l. 16. ff. de jure patronat.*

## TITULUS IX.

### *Si ex noxali causa agatur quemadmodum caveat.*

PRædictis cautionibus etiam locus fuit, si ex noxali causa ageretur; is enim qui conveniebatur, tenebatur se exhibiturum servum in eadem causa in qua erat, cum judicium acciperetur, *l. 1. in pr. h t.* ubi in eadem causa sistere, est ita sistere, & exhibere, ut jus actoris deterius non sit; unde servus nec alienari nec noxæ dedi potest, quamvis hac via non liberetur, cum noxa caput sequatur, *l. 2. h. t.* agitur non tantum in dominum, sed & in fructuarium, qui nisi servum defenderit, denegatur usufructus persecutio, *l. 3. h. t.* similiter si servus fuerit plurium dominorum, qui noxam dedit defendi ab omnibus debet, aut ab uno eorum in solidum. *l. 4. h. t.* Cujus ratio est, quod *l. 12. tab.* singulos dominos ad damnum in solidum obligat, potest tamen quilibet eorum partem suam noxæ dedendo liberari. *l. 8. ff. de noxali act.* Cæterum cum in eadem causa sistendus sit servus, ut dictum *per l. 1.* non videtur in eadem causa sisti, qui cautionis tempore erat servus, condemnationis vero tempore liber, quia aliter de servo supplicium sumitur, aliter de homine libero. *l. 5. h. t.* Cui obstat *l. 1. ff. de pœnis.* Puto in hac causa distinguenda esse delicta, quibus lex ipsa pœnam præscripsit, ab his quibus nulla est certa pœna per legem imposita: priore casu delicti tempus spectatur, *d. l. 1. de pœnis.* quo-

quoniam juris pœna semel ipso jure constituta, mutari judicis auctoritate non potest. Posteriore casu si mutetur conditio litis contestatæ, & sententiæ postea subsecutæ tempus spectatur in his quæ à judicis arbitratu pendent, ut *d. l.* 5. & *l.* 13. §. 7. *ff. de his qui not. inf.*

## TITULUS X.

### *De eo per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat.*

HOc edicto tenetur qui aliquem impedit judicio sisti, *l.* 1. & 3. *h. t.* quod verum est si dolo id fecit, aut per se aut suos retinuerit, & averterit quo minus compareret, prout etiam si advenienti ad judicium quid triste denunciaverit, propter quod is necesse habuerit ad judicium non venire, *d. l.* 1. §. 2. si reus dolo actoris non stiterit, non habet reus adversus eum actionem, cum contentus esse possit exceptione si ex stipulatu conveniatur de pœna quod ad judicium non venerit, *d. l.* 1. §. 3. si plures exemerunt, singuli in solidum tenentur, quia singulorum dolus in uno facto deprehenditur; quod tamen unus eorum solvit, id minuet actionem adversus cæteros. *d. l.* 1. §. 4. Non idem est in edicto *ne quis eum qui in jus vocabitur.* Adde quod hoc loco continetur rei persecutio, in illo autem edicto mera pœna petitur, quæ & multiplicari solet, idque odio delictorum. Denique ex hoc edicto adversus eum qui dolo fecit, quo minus quis in judicium vocatus sistat, in factum actio competit ad id quod interest. Quo etiam continetur id quod amissum eam ob rem, veluti si interim reus dominium sibi acquirat, aut actione liberetur. *l. ult. h. t.* Quo tamen casu si is per quem factum erit quo minus in judicio sistatur, solvendo non fuerit, actio restituitur adversus ipsum reum, quod æquum est, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno afficiatur. *d. l. ult.* §. 1.

## TITULUS XI.

### *Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.*

SUperius edictum coërcuit eos qui aliquem impediunt judicio sisti, hic titulus docet, si reus non obtemperaverit cautionibus in judicio sistendi, id est, ad constitutum diem se non sistat, aut non in eadem causa, sic ut actoris persecutio fiat deterior, *l.* 11. *h. t.* stipulatio committitur adversus eum & fidejussores ab eo datos, *l.* 4. §. 5. *h.* atque ex

hac stipulatione actio competit, id est, condictio certi, si certa pœna sit promissa, aut incerti in id quod interest, si pœna expressa non fuerit. Sed commodius est certam pœnam apponere, propterea quod probatio ejus quod interest sit difficilis, ejusque æstimatio ad illud tempus referatur quo sisti debuit, non ad id quo agitur, quamvis ejus interesse desierit, *l.* 12. *h. t.* actio enim semel competiit, quæ non nisi legitimis modis extinguitur. *l.* 5. *ff. ad l. falcid.*

Et hæc ita procedunt, nisi justa subsit causa, quæ actionem aut ipso jure faciat denegari, aut ope exceptionis elidi. Ipso jure non competit, si principalis actio, per transactionem, mortem, aut alium modum sublata sit. *l.* 2. *& l. ult. h. t.* Quis enim de pœna promissa laborat post negotium transactum? Itaque si quis promisit quem sistere, & res ad eum casum devenerit ut sistere non possit, ut quia forte evasit, aut capitis condemnatus est, qui debebat sisti, securus est promissor, *l.* 4. *h. t.* ubi quoque additur quod, cum in aliqua stipulatione est dies & conditio, expectanda sit dies, licet conditio evenerit, ita ut ante pœna peti non possit, quam dies venerit, *l.* 10. *h. t.* quia cum quis ad diem certam se obligavit, non est privandus commodo medii temporis, nec ante ejus eventum cogitur pœnam solvere. In contractibus quidem quibus est dies & pœna, post diem non admittitur purgatio moræ, *l.* 12. *C. de contrah. stipul.* quia statim ea die pœna committitur. In hisce prætoriis stipulationibus, quæ ad præparationem litis spectant, admittitur purgatio moræ, licet sit pœna & dies. *l.* 8. *h. t.* Hinc si actoris non intersit, nec ejus jus post moram factum sit deterius; pœnam reus evitabit, etsi post diem se sistat. Non obstat *l.* 3. §. 1. *ff. de verb. oblig.* ubi non quæritur an intersit, sed tantum an pœna sit adjecta, quod ita procedit in pœna conventionali, secus in ea quæ irrogatur edicto prætoris, ex quo benignior interpretatio admittitur.

Per exceptionem autem actio tollitur, si reus justam causam adferat, ob quam impeditus non comparuit ad diem conventam, ut si adversam valetudinem, tempestatem, carcerem, funus domesticum, absentiam reipublicæ causa alleget, & probet, seque ad iter procinctum fuisse. *l.* 2. *& l.* 6. *& aliis h. t.*

T I-

## TITULUS XII.

### *De feriis & Dilationibus.*

Diebus feriatis non licet judicibus rebus judicandis operam dare, quod si partibus diem dixerint, qua se judicio sisterent, dies autem reperiatur feriata, nova vocatio necessaria erit, si quidem dies fuerit certa & præscripta. *l.* 36. *ff de arbitris.* Dictæ sunt feriæ à feriendis victimis, ut refert *Varro de lingua Latina.* Aliæ sunt solemnes & ordinariæ, aliæ repentinæ, vel extraordinariæ: solemnium autem aliæ institutæ sunt ad cultum divinum, aliæ in honorem Principis, aliæ ad fructus colligendos, ut messium & vindemiarum. *l.* 1. *h. t.* Repentinæ feriæ sunt, quas subito ob successum aliquem felicem solus Princeps indicit. Olim eas indicebant consules & prætores; item provinciarum præsides ex consuetudine cujusque loci solebant messis vindemiarumque causæ tempus statuere, *l.* 4. *h. t.* quo durante à citatione, judiciorum cognitione & executione abstinere leges jubent, ut liberius colligendis fructibus navetur opera. *d. l.* 1.

Inter has ferias hoc discrimen est, quod in feriis in honorem Dei Sanctorumve ejus institutis, actus judiciarius celebratus ipso jure nullus sit, licet ut celebretur partibus placuerit. *l. ult. C. h. t.* In feriis autem messium & vindemiarum causa institutis non item, si partibus id placuerit, *l.* 1. *&* 6. *h. t.* quia possunt juri suo renuntiare. sed tempore solemnium vel repentinarum feriarum, ideo non tenet actus judicialis partibus consentientibus, quia non sunt introductæ principaliter in gratiam privatorum, sed totius reipublicæ causa, atque juri publico privati non possunt renuntiare. *l.* 38. *ff. de pactis.*

Dico actum judicialem esse ipso jure nullum, quod intellige de actu contentiosæ jurisdictionis: Nam actus jurisdictionis voluntariæ, ex voluntate partium expediri potest tempore feriarum, ut emancipare, manumittere. *l.* 8. C. *eod.* Præterea sunt plures causæ, quæ etiam invitis partibus ventilari possunt, ut publicæ & fiscales. *l.* 5. C. *eod.* Item si res petita vel actio sit tempore peritura, si tutores dandi vel amovendi sint, si alimenta petantur, & alia quæ celeritatem desiderant, de quibus *l.* 1, 2, 3. *h. t.* similiter ea quæ ad disciplinam militarem pertinent feriatis diebus peragi posse constat *ex l.* 9. *h. t.* Vere Scævola consultus quid feriatis diebus agere liceret, respondit quod omissum noceret. Inter feriatos dies ac maxime celebres erant calendæ Januarii, adeo ut nec pridie eas

calen-

calendas jus dicere, vel sui potestatem facere magistratus consueverit. *l.* 5. *h. t.*

Altera tituli pars est de Dilationibus, quæ sunt designatio sive prolatio temporis, intra quod actus aliquis expediri debet. Harum aliæ sunt citatoriæ, quæ dantur citatis, ut commode pervenire possint ad judicium. Aliæ sunt deliberatoriæ, ut viginti dies qui dantur reo, post porrectum ei actoris libellum, ut deliberet interim quid respondeat. Aliæ sunt probatoriæ, quæ dantur ad probandum, & ne in his modum excedant judices, constitutum est *l.* 1. *& ult.* C. *de dilat.* ut si testes vel instrumenta producenda sint, in eadem provincia, non amplius indulgeatur, quam trium mensium tempus. Si vero ex aliis provinciis sint petenda, detur sex mensium, sin trans mare, detur novem mensium, quod tempus continuum, ut nec feriæ subducantur, *l.* 3. C. *h. t.* possunt & judices id tempus coarctare secundum moderamen locorum. *l.* 7. *h. t.* Regulariter autem in singulos actus nisi semel datur dilatio, ne judicia nimis protrahantur. Causa tamen cognita potest & secunda dilatio dari, parte præsente & judice sedente pro tribunali. *l.* 4. C. *h. t.* Imo & tertia potest impetrari probato justo impedimento. In causis criminalibus, quia in illis agitur de capite vel existimatione, ne reus queratur, dantur ei tres dilationes, accusatori duæ, causa cognita. *l. ult. h. t.*

Effectus dilationis est, quod interea super isto articulo judicis officium conquiescat, *l.* 3. C. *eod.* præscriptio temporis non currat, *l.* 2. §. *pen. ff. de judiciis.* uni parti concessa, alteri quoque prosit, licet alias ipsa dilationem petere non posset. Cæterum is, cui data est dilatio, diligenter interea dum tempus labitur, id quod propositum est expediet, quia post lapsum tempus, nisi ex magna causa non auditur. *l.* 3. *&* 4. C. *h. t.* Dies vero pro termino assignatus totus illi cedit, cui adsignatus, quia dies termini est in termino, hoc est, dies datæ dilationis, in dilatione ipsa non numeratur, *l.* 101. *ff. de Reg. jur.* idque consuetudine obtinuit. Dies more Romano à media nocte incipit, & sequentis noctis media parte finitur, *l.* 8. *h. t.* qui mos noctis & diei per horas dividendorum receptus, post reperta solaria, *Gothofred. ad d. l.* 8. & obtinet quoad contractus & dilationes, nam in judicio exercendo dies mane incipit & vespere finitur. *Costal. ad d. l.* 8.

T I-

# TITULUS XIII.

## *De edendo.*

Nihil agit actor adversarium in jus vocando, nisi ei actionem edat, ut scilicet sciat, utrum cedere, aut contendere ultra debeat, & si contendendum putet, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua convenitur. Est autem actionem edere, genus futuræ litis demonstrare, quod variis modis fit, puta facta copia describendi, vel etiam actione descripta, in libello, aut ducto adversario ad album prætoris, eique demonstrata parte ex qua quis acturus est. *l. 1. §. 1. h. t.* Justinianus dein constituit, ut editio fiat per libellum, qui actionem complectatur, reo offerendum, *Auth. offeratur. C. de litis contest.* actionem vero recte aditam censet, quæ ita in libello est concepta, ut speciem seu formulam futuræ litis demonstret. *l. 3. C. h. t.* In summariis judiciis sufficit quidem voce declarare intentionem, *Clem. sæpe. de v. s.* in ordinariis vero libello judici oblato ad agendum, quem Justinianus appellat libellum conventionis. Qui libellus complectitur nomen judicis coram quo agitur, nomen actoris, quid petatur & ex qua causa, & nomen rei à quo petitur. Ita ut totus libellus constet enthimemate, cujus antecedens narrationem habet, quid petatur, & ex qua causa, & conclusio in petitionem convertitur, ut reus condemnetur. Unde clarus debet esse libellus, alias licite appellaret reus, si in libello non declaretur res petita & causa petendi. Id autem ut recte fiat, necesse est, ut si agatur actione vel reali vel personali ad rem singularem, ea res bene describatur, ubi sita sit, quibus terminis contineatur, à quo possideatur, an tota, an ejus pars petatur, *l. 6. ff. de rei vind.* si vero agatur ad rem universalem, ut est hæreditas, vel agatur ut rationem reus reddat, vel tutelæ, vel negotiorum, satis est rem petitam etiam generaliter exprimi; neque necessè est exprimere res certas aut singulares. Sic dos cum sit universitas, etiam universaliter peti libello potest, rebus speciatim non designatis. *Costal. ad d. l. 6.*

Præterea debet exprimi causa petendi, sed hic distinguendum est, an agatur actione reali, an personali, quia in reali actione sufficiet expressisse causam proximam, videlicet dominium, vel quasi, ut fundus Tusculanus meus est, hunc possidet Titius, peto ut hic condemnetur cum mihi restituere, ut necesse non sit addere quod fundus mihi fuerit donatus, vel quod eum longo tempore possederim, quia sunt causæ remotæ.

motæ. At in personali actione non sufficit causam proximam, hoc est, obligationem declarasse, sed & remotam quoque; hoc est, non tantum dicendum est, quod reus sit obligatus, verum addendum est ex quo contractu sit obligatus. Ratio diversitatis inter actionem realem & personalem est, quod ex pluribus causis simul eadem res nobis deberi possit, quia forte tu mihi hanc rem vendidisti, alius forte legavit aut mihi donavit, cujus tu es hæres. Sed res aliqua non nisi una ex causa nostra esse potest. *l.* 14. §. 1. *in fin. ff. de re judic. & l.* 3. §. 4. *de acquir. possess.* Ex qua una cum perfecte factus sim dominus, si agam actione reali, & exprimam tantum causam proximam, videlicet dominium, censeri debeo veram illam causam, ex qua unica tantum potui dominium consequi, in judicium deduxisse. Et hoc est quod volunt interpp. actorem censeri omne jus suum in judicium deduxisse; & si causa cadat & velit postea iterum agere, & exprimat causam remotam, repellitur exceptione rei judicatæ, *d. l.* 14. §. 1. quare cautius faciet actor si actione reali agens causam remotam exprimat, ut si causa cadat in una instantia, possit postea ex alia causa agere. *l.* 11. §. 2. *ff. de except. rei judic.* In personali autem actione, oportet causam remotam exprimere, quia cum ex pluribus causis eadem res deberi alicui possit, actor proximam causam tantum exprimens, non censetur omne jus suum in judicium deduxisse, quia ex pluribus causis simul non potest agi.

Dixi oportere clarum esse libellum, ut reus deliberare possit utrum contendere an cedere velit, unde videtur quod non possit subsistere libellus alternative conceptus, quoniam alternativa conclusio obscuritatem & incertitudinem adfert, ex qua sequeretur incerta sententia, siquidem hæc conclusioni libelli respondere debeat. Non dubium tamen quin in actionibus bonæ fidei, in quibus incertum petitur, sustineatur hujusmodi libellus, addita clausula, quantum ex bona fide dare oporteat. In materia quoque *l.* 2. *C. de rescind. vend.* necessario concluditur alternative, ut videlicet emptor pretium suppleat, vel rem emptam restituat. Item in rei vindicatione & Publiciana, cum quis petit se declarari dominum vel quasi, nam hæ actiones non sunt contrariæ, sed diversæ, tendentes ad eundem finem, scilicet ad rem vindicandam. Item in actione hypothecaria, dum quis petit Titium condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad solvendum debitum. Nam in hac actione possessor rem retinere, & litis æstimationem creditori offerre potest. *l.* 2. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

Alterum quod hic quæritur est, an libellus emendari mutarive possit?

sit? Emendare est mendum aliquod & obscuritatem libelli tollere, ita ut nec actio, nec res semel petita mutetur: mutare autem libellum est aliud petere, quam ab initio petitum est, vel idem quidem petere quod ante, sed alia ratione. Et certum est libellum editum semel reo, postea tamen emendari & mutari posse, *l.* 3. *C. h. t.* sed quousque id liceat dubitatur? Communis est opinio licere actori libellum emendare, ante & post litem contestatam usque ad sententiam, si de summa petita aliquid diminuere velit, cum per emendationem non mutetur ipsa actio sed actionis qualitas. *l.* 65. *ff. de judic. l.* 4. §. 3. *ff. de noxali act.* Imo si probabili errore deceptus minus quam sibi debitum esset petierit, poterit errorem suum corrigere in eodem judicio, ad sententiam usque. In universali quoque judicio, puta petitionis hæreditatis, etiam emendatio, ex qua res petita variatur, quandocunque admittitur.

Mutare autem libellum licet ante litem contestatam, *d. l.* 3. quia nondum est cœptum judicium, quod incipit demum à litis contestatione, per quam adeo obligatur quis instantiæ cœptæ, ut ab ea amplius recedere, aut libellum mutare ei non sit integrum. Contra Accursius putat non posse jure novissimo actorem libellum mutare, nequidem ante litem contestatam, si modo reus conventus, & libellus ei semel in judicio exhibitus sit, quod probari putat *per auth. qui semel. C. quomodo & quando judex.* Sed non recte, quia ista authentica agit de eo actore qui litem semel institutam tantum suspendere & differre vult, quod d. auth. non patitur. Sed non negat quin actor possit actioni semel institutæ renunciare si velit, id enim æquitas postulat, ut causæ & lites tanto citius finiantur. Quare potest actor libellum in judicio exhibitum & reo datum mutare ante litem contestatam, quod dum facere vult, renunciare debet ante priori actioni institutæ, & tum novam actionem proponere, idque in eodem judicio, id est, in eadem instantia. Et hoc licet etiamsi actor non alleget & probet errorem suum, tamen ne hoc damnosum sit reo, cogitur actor ei refundere expensas antea factas. At post litem contestatam non licet amplius mutare libellum, quia cum per litis contestationem judicium cœptum sit, id quod post accidit, non potest videri in judicium venisse. *l.* 23. *ff. de judic.* Ideoque alia interpellatione est opus, & alia instantia, renunciata priore. Praxis tamen admittit, errore probato, etiam post contestationem, ad sententiam usque mutari posse libellum servato eodem judicio, id est, eadem instantia, refusisque expensis retardatæ litis. *Donellus ad d. l.* 3. *n.* 17. *Wamesius cent.* 1. *consilio* 36. *ad jus civile.*

Porro non modo aptum libellum seu actionem, verum etiam litis instrumenta, quibus petitionem suam fundat actor, ut sunt actiones, licet ipse iis non sit usus, edere desideranti reo compellitur, quia interest rei instrumentorum habere copiam, ut apte respondere intentioni actoris possit. *l.* 5. 6. *C. h. t.* Contra vero reus non cogitur actori exhibere instrumenta, quibus contra eum usurus sit, *l.* 1. 4. *& fin. C. eod.* & rei interest ea non exhibere actori, nam actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvitur. Nec est æquum actorem à reo instrui ad agendum, qui debebat esse instructus, antequam veniret in judicium. Diversum tamen obtinuit in fisco, *l.* 3. *h. t.* ob cujus favorem reus contra se edere cogitur, nisi in causa criminis. *l.* 2. §. *item divi. ff. de jure fisci.* Acta tamen publica & rationes communes omnibus quorum interest quin reus exhibere cogatur dubium non est, *l.* 9. *&* 10. *h. t.* quin etiam alia quæ ei cum actore sunt communia: hæc qui exhiberi petit, non petit aliena, sed quæ sua sunt, saltem pro parte. Quamobrem judicis est curare ut ea sola pars rationum, quæ ad instruendum aliquem pertinet, inspiciatur & describatur, *d. l.* 10. §. 2. juramento prævio quod non calumniæ causa petat rationes sibi edi, *l.* 6. §. 2. *& l.* 9. §. 3. *h. t.* quæ si semel fuerint editæ, sed minus plenæ editæ, aut casu deperditæ, denuo repeti poterunt & quoties opus erit, si ex frequenti repetitione nullum damnum alteri creetur. *l.* 7. *h. t.* In eos autem qui edere recusant actio datur in id quod interest, etsi interesse desierit, *l.* 8. *h. t.* nam actio semel nata, ex eo quod interfuit, non intercidit per hoc quod interesse desierit. Æstimatio ejus quod interest, ad illud tempus refertur, quo edi debuit, non ad illud quo agitur. *d. l.* 8. §. 1. Denique illud perpetuum est quod dici solet, argentarios & eos qui publicum officium gerunt, debere gerentibus, si modo eorum interest, edere instrumenta, *l.* 4. *&* 10. *h. t.* etiamsi sint filiifamil. aut servi, *d. l.* 4. §. 2. cum quod eorum officium publicam causam habeat, à quo ideo removentur feminæ, *in l.* 12. *h. t.* tum quia rationes argentariorum sunt quodammodo communes, quibus continentur ultro data, accepta, credita, obligata, soluta. Eas proinde edere argentariorum etiam hæredes ex edicto debent, iis eorumque successoribus ad quos eæ res pertinent, *d. l.* 4. *& l.* 6. *h. t.* & hoc sive cum ipsis argentariis controversia fuerit sive cum alio. *d. l.* 10. *h.* Negotiorum quoque gestores, procuratores, socii, tutores instrumenta & rationes exhibere coguntur actione ordinaria, puta mandati, negotiorum gestorum tutelæ. *d. l.* 9. *in pr. h. t.* In eadem causa sunt Notarii publici

blici, qui rogatu nostro instrumenta conficiunt, cum illorum officium sit publicum.

## TITULUS XIV.

### *De Pactis.*

QUoniam edita actione perpensoque jure actoris, sæpissime reus paciscitur, aut transigit, ideo post titulum de Edendo, antequam cætera judiciorum præparatoria prosequatur, subjicit JC. titulum de Pactis & de Transactionibus. Pactum æquitate naturali fulcitur & sustinetur, quid enim tam congruum humanæ fidei, quam ea quæ inter eos placuerunt servare. Pactum autem à pactione dicitur, inde etiam pacis nomen appellatum est. Definitur duorum aut plurium in idem placitum consensus, *l. 1. §. 2. h.* quæ definitio ut intelligatur, sciendum est conventionis nomen generis esse, ejusdemque duas species, pactum & contractum. Conventio est duarum voluntatum in idem concursus ad obligationem contrahendam. Conventionum autem, si jus gentium spectes & æquitatem naturalem, omnium eadem vis est, *d. l. 1. in pr.* sed non omnes jure civili probatæ sunt, nec omnium par est vis & conditio. Ex his siquidem quædam sunt ita frequentes, usitatæ & necessariæ, ut sine his nulla possit constare humana societas: eas itaque, utpote necessarias, jus civile agnovit, propriaque nomina indidit, ut sunt emptio, locatio, mutuum, & cæteri contractus nominati, ex quibus datur certa & nominata actio jure civili. Aliæ autem sunt conventiones, quæ non ita usitatæ & frequentes sunt & ad societatem necessariæ, quibus nullum à jure civili nomen est datum, sed in generali nomine conventionis stant, ex quibus non aliter oritur obligatio civilis, quam si causa subsit, id est, datio vel factum, à quo ubi effectum habuerint, jam non sunt nudæ conventiones & pacta, sed contractus innominati. Conventio itaque vel nomen habet, & tunc contractus est nominatus ac certus, vel nomen non habet, & iterum est distinguendum; aut enim conventio illa stetit in meris finibus conventionis, hoc est, nullam causam habuit, nec sumpsit effectum, datione vel facto, & tunc est conventio nuda seu nudum pactum, aut conventioni seu consensui accessit causa, scilicet datio & factum, & tunc est contractus innominatus, ex quo non certa & ordinaria quidem actio datur, sed actiō in factum seu præscriptis verbis, videlicet si similis sit alicui contractui nominato. Ut do ut des, do ut facias, facio ut facias; aut actio de

de dolo, vel in factum prætoria, veluti in facio ut des. *l.* 1. & 7. *h. t.* *l.* 5. *ff. de præscript. verb.*

Ex quibus apparet contractum esse conventionem, quæ nomen vel causam habet, ex qua oritur obligatio civilis, & inde actio: Pactum vero esse conventionem nomine & causa carente. Pactum itaque nudum aut consideratur per se, aut quatenus adjicitur contractibus. Ex pacto nudo certum est jure civili nullam dari actionem, *l.* 7. §. 4. *h. t.* quia cum nulla subsit causa, maluit jus implementum ejusmodi pacti relinquere placito paciscentium, quam vinculo juris alligando lites augere; dat tamen iis exceptionem propter naturalem obligationem, quæ ad excipiendum est efficax, & impedit soluti condictionem. *l.* 13. *ff. de condict. indeb.* Instar pacti nudi, quod ad actionem nulli prodest, est divisionis placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, *l.* 45. *h. t.* traditione rerum quodcumque pactum valet, *l.* 48. *h.* & definit res esse integra per traditionem veram & per constitutum, ita ut re non integra non possit abiri nudo consensu à contractu. *l.* 58. *h. t.*

Cum autem dicit prætor se pacta servare, id intelligendum est, datis exceptionibus, non actionibus. Excipiuntur quædam pacta, quæ ad actionem prosunt, videlicet ex constituto, *tit. de constit. pecun.* ex pignore, *l.* 17. §. 2. *h. t.* ex pacto donationis per constitutionem Justiniani, *in l. si quis argentum* 35. *C. de donat.* denique ex nuda dotis pollicitatione, qui casus sunt speciales.

Ex pacto adjecto contractui an oriatur actio, quæritur? Et quidem pactum vel in continenti adjicitur, antequam contractus sit absolutus & perfectus, & censetur pars contractus; vel ex intervallo quod post contractum perfectum apponitur: Item vel ad substantiam contractus dicitur pertinere, ut cum circa pretium fit; vel concernit adminicula contractus, uti si in locatione convenit ut conductor culpam præstet levissimam. Pactum circa substantiam si quidem ex continenti subsecutum sit, & utraque parte & actoris & rei interest, hoc est prodest ad agendum & excipiendum: si ex intervallo sit pactum adjectum distinguitur, an sit ex natura seu substantia contractus, an vero extra ipsius substantiam tantumque circa ejus adminicula versetur. Illo enim casu inest, hoc vero minime, id est, non valet ex parte actoris cui non est actio ex nudo pacto, inest semper ex parte rei, id est, valet ad exceptionem quæ ei per hujusmodi pactum quæsita est, *d. l.* 7. §. 6. *h. t.* & hoc est quod alio loco Papinianus dicit: *Pacta conventa quæ postea sive ex intervallo facta, detrahunt aliquid emptioni, contractu contineri*, id est, valere ad exceptionem, *sin vero adjiciunt, non inesse*, hoc est,

est, non posse agi ad illud quod postea est adjectum. *l.72. ff. de contr. empt.* Ordinarium est enim ut pro iis quæ contractibus adjiciuntur actio detur, *l.27. §. 2. h. t.* pro iis vero quæ detrahuntur, exceptio. *l. 21. §. ult. h.t.* Huc annectitur per pactum circa substantiam adjectum, omnino primum contractum renovari, & alium contractum effici, quoad eum qui paciscitur, non quoad alium. *d. §. 6. in fin.*

Quod autem dictum est in bonæ fidei contractibus ex pacto actionem competere, eam interpretationem habet, ut ex pacto nulla detur actio, sed si contractui insit, nascatur quidem non qua pactum est, (sua enim vi inefficax habetur) sed qua vires habet ex contractu cui accedit, & legem dat. Alia autem actio dari nequit, quam quæ ex ipso contractu oritur. Sic si fundum vendidi & pactus sim ut eum certa mercede conductum haberem, ex vendito recte agam si non fiat id quod convenit, *l. 75. & l. 79. ff. de contr. empt.* Idem probat *d. l. 7. §. 5.* ubi geminantur hæc verba, quod pacta bonæ fidei contractibus ex continenti subsecuta, adjunctaque, creent & forment actionem.

Igitur aliud dicendum in contractibus stricti juris, nam in iis quidquid palam verbis non est expressum pro omisso habetur. *l. 99. ff. de verb. oblig.* Pacta enim strictis contractibus non æque adhærent & congruunt, insunt enim ut ipso jure tuti sint quorum gratia apponuntur, non tamen ut ex illis formetur actio. Stricta est natura stipulationis, ideoque pactis quæ ex bona fide valent, vim suam minime accommodat; nihil eis præstat stipulatio; suo marte valent ut exceptionem pariant, quam & parerent seorsim facta: sed in continenti facta creduntur inesse ut ipso jure prosint reo, ut non habeat necesse exceptionem allegare: sic Papinianus judicavit *in l.40. ff. de reb. cred.* pactum stipulationi inesse, non ex parte actoris, ut valeat ad agendum, sed ex parte rei ipso jure inesse, ut scilicet liberetur ab obligatione, vel saltem longius tempus habeat ad pecuniam reddendam. Hoc igitur dicit lex quod pactum in continenti adjectum stipulationi, minuat actionem ipso jure, ita ut reus ratione pacti non teneatur solvere aliarum pensionum usuras, ante cessum earum diem, sitque tutus ipso jure, nec sit in eum actio, & ideo non opus sit opponere exceptionem, *l. 3. ff. de rescind. vend.* quæ tunc solum necessaria est, cum actio jure civili tenet.

Sequuntur tres pactorum divisiones. Prima est, quod alia sint pacta legitima, alia juris gentium. Legitima sunt quæ legibus, SCtis, Constitutionibus Principum, Edictis prætorum sunt confirmata, quorum hæc vis est, ut pariant actionem, vel etiam ipso jure tollant, *l. 6. h. t.* exempla sunt præter quatuor supra dicta, pactum quod fit de injuriis per quod

ipso

ipso jure tollitur actio, item pactum quod fit de furto facto. *l.* 17. §. 1. *h. t.* Lex enim 12 tabularum & Cornelia, de iis pacisci permittit. *l.* 7. §. 13. *h.* Alia omnia pacta, quæ specialiter à lege confirmata non sunt, dicuntur esse juris gentium ; quæ exceptionem tantum pariunt, non actionem.

Secunda divisio pactorum est, quod alia sint expressa, alia tacita. Expressa sunt quæ re, id est, negotio habito inter præsentes fiunt, vel per epistolam vel per nuntium. Tacita, quia etsi nihil expressum verbis, tacito tamen consensu videntur inita, veluti si creditor à debitore usuras in futurum acceperit de sorte intra tempus non repetenda, tacite pactus videtur. *l.* 27. §. 9. *& l.* 57. *in pr. h. t.* Item si creditor debitori suo chirographum reddat, tacite obligationem videtur remittere, id est, pacisci ne petatur, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *&* 4. *h. t.* quia non potest videri alio fine facta chirographi redditio, quam liberationis, aut tacitæ conventionis ne petatur: Cujus ratio est, quod principalis obligationis auctoritas chirographo contineatur. Ut non obstet quod redditio pignoris non dicatur liberare debitorem, quia pignus tantum continet causam accessoriam, qua sublata remanet nihilominus id quod est principale. At quid si plura instrumenta ejusdem debiti creditori tradita sint, & unum tantum ex iis debitori redditum sit? existimo unius chirographi redditione non debere intelligi factam esse debiti remissionem, *DD. ad d. l.* 2. §. 1. *h. t.* nisi id actum esse à debitore probetur; quod si id docere non possit, non ipsi, sed creditori deferendum esse juramentum, nempe ut juret chirographum à se redditum non esse animo remittendæ obligationis. *arg. l. ult. ff. de his quæ in testam. delent.* Alia exempla proponit Paulus, ut in urbanis habitationibus locandis, invecta, illata, tacite sint pignori locatori, *l.* 4. *h. t.* & quod stipulationi dotis insit tacita quædam pactio si nuptiæ fuerint secutæ, ut proinde ante nuptias male dos petatur, & nuptiis non secutis stipulatio evanescat. *d. l.* 4. §. 2.

Tertia divisio est, pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam: In rem sunt quoties generaliter pactum fit ne petatur: In personam, quod personam non egreditur, adeo ut ne quidem ad hæredem transeat, veluti, ne ego à te petam, sed ego ab hærede tuo petere possim, & hæres meus etiam à te petere possit. *d. l.* 7. §. 8. *l.* 21. §. *ult. h. t.* Aliud tamen in pactis, quam in stipulatione servatur, nam hæc posterior ipso jure priorem tollit, secus pactum; unde si pactus ne peteret, postea convenit ut peteret, prius pactum per posterius non ipso jure, sed demum replicatione exceptio elidetur. Stipulationibus, quia à jure civili

civili proficiscuntur, jus inest, in pactis factum versatur. *l.* 27. §. 2. *h. t.* Quo fit ut si cum decem mihi deberes, pepigero ne à te viginti petam, in decem prodesse tibi pacti conventi vel doli exceptionem ait JC. *in d. l.* 27. §. 5.

Quod ad personas quæ pacisci possunt attinet, sciendum est omnibus pacisci licere, qui non prohibentur: Prohibentur autem quidam natura, ut amentes, furiosi & infantes, quia per naturam consentire non possunt. *l.* 5. *ff. de reg. jur.* Infantiam egressi etsi alteri obligari nequeant sine tutore, alios tamen obligant, quod ita utilitatis causa receptum. §. *pupillus. Inst. de inutil. stipul.* Quidam lege prohibentur, ut prodigi, *l.* 6. *ff. de oblig. & act.* quibus videlicet bonis est interdictum; adeo ut ne naturaliter quidem obligentur. Pupillos auctore tutore obligari etiam civiliter ex omnibus causis patet, *ex l.* 5. §. 13. *ff. de auct. tut.* cum tutor consensum suppleat. Filiifamil. & servi paciscendo possunt rem patris & domini facere meliorem, deteriorem non possunt, *l.* 23. *C. h. t.* quia quod paciscendo patri vel domino acquiratur per filios vel servos, in gratiam patrum vel dominorum constitutum est; hoc igitur non debet in eorum odium & incommodum retorqueri. *l.* 59. *h. t.* In rebus tamen peculiaribus ideo indistincte pacisci possunt, quia intelliguntur mandato domini vel patris omnia facere. *l.* 1. §. *item acquirimus. ff. de acq. & amitt. poss.* Item nec tutor nec curator possunt liquidum debitum, id est, de quo aperte constat, pacto remittere, *l.* 22. *C. eod.* quia quod tutor & curator dicantur esse loco domini in rebus pupilli vel minoris, hoc intelligi debet, cum recte tutelam administrant, non cum pupillum spoliant.

Paciscitur autem quisque sibi, non alteri, eo modo quo quisque sibi quærit quod sua interest, nam ad hoc sunt inventæ conventiones, ut per eas unusquisque acquirat quod sibi velit acquisitum. *l.* 23. *h. t. l.* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. oblig.* Qui sibi & alteri quid est pactus vel stipulatus, actum ratione alterius gerit inanem. *l.* 17. §. 4. *h. t.* Ita quidem ut non augeatur pars paciscentis vel stipulantis.

De quibus rebus pacisci non licet duæ sunt regulæ. Pacta, quæ moribus civilibus repugnant, ne quidem juramento firmantur. *l.* 7. §. 17. *h. t. l.* 5. *C. de legib.* Hinc pactum de hæreditate viventis est nullum, nisi is, de cujus hæreditate agitur, consentiat, *l. fin. C. h. t.* & licet consentiat, non ita obligatur, quin possit pactum revocare usque ad extremum vitæ spiritum, & instituere alios hæredes. Non repugnat quod possit filius, ob spem paternæ hæreditatis quam habet, cum creditoribus pacisci,

quia ut obligari possit consensus patris requiritur. *l. 7. §. & Marcellus. in fin. h. t.* Ex eadem regula pendet nullos inter se pacisci de sua hæreditate posse. Et hoc est quod dici solet hæreditatem epistola aut pacto dari non posse, *l. 52. h. t.* quia pacto libera testandi facultas auferri non debet, eam enim alicui auferre, esset contra bonos mores. Non obstat quod pactum de futura hæreditate inter milites, ut ea pertineat ad eum qui supervixerit, valeat, quoniam ista dispositio, non vi pacti, sed ultimæ voluntatis sustinetur. *l. 19. C. h. t.* Posterior regula est, pacta, quæ sunt contra jura constitutionesque, nullam vim habere. Distinguendum tamen *l. 29. sup. de legib.* pactum contra jus quod quid fieri vetat, non valet, illud tamen quod fit contra formam jure aliquo datam non est inutile, quia jus ita pacisci permittit, *l. 7. §. 13. & seq. h. t.* sic pactum contra ædilium edictum valebit, veluti si quis vendat equum hoc pacto ne teneatur si inveniatur equus esse calcitrosus, *l. 31. h. t.* licet enim unicuique juri suo renunciare, *l. 46. h. t. l. pen. C. eod.* in fisci tamen necem non valebit pactio aut renuntiatio, sed in contrahentium tantum præjudicium. *l. 42. h. t.* Hinc pactis privatorum jus publicum mutari nequit, *l. 38. h. t.* nec forma juris fiscalis convelli. Similiter non valet pactum dotali instrumento comprehensum, quo pater promittit se filiam instituturum in æquali portione cum filio. *l. 15. C. h. t.* Item pactum quo filia impulsu patris renunciat futuræ successioni nullum est. *l. 3. C. de collationib.* Ratio cur leges hujusmodi pacta prohibeant est, quia parentes meritis & beneficiis magis filios ad obsequia paterna provocare debent, quam pactionibus adstringere. *l. 35. §. 1. C. de inoff. testam.* Improbant quoque leges ea pacta quibus ad delinquendum quis invitatur, uti de furto aut alio maleficio faciendo, ne dolus præstetur, *l. 27. §. 4. h. t.* & hoc ante delictum admissum, nam postquam admissum fuerit, licebit super eo pacisci, *d. l. 21. §. 4.* sed nec illud improbatur, convenire ne maleficium fiat, cum de eo quod lege cavetur non sit inconveniens pacisci. *l. 50. h. t.* At illud pactum est inutile, ex quo cliens grave damnum est passurus, vel litem redimere cogitur, & quod init Advocatus cum cliente de quota litis dum ea pendet, *l. 53. h. t.* quia inducit ad delinquendum.

Superest de interpretatione pactorum, & quidem in universum verum est, pacti obscuri interpretationem ei nocere, cujus in potestate fuit legem apertius dicere, *l. 39. h. t.* nec distinguimus emptorem à venditore, vel locatorem à conductore: si quidem ejus gratia pactum adjectum fuerit, & potuerit re integra apertius dicere. *l. 21. ff. de contrah. empt.*

*empt.* Pacta non obscura & in rem concepta, non tantum prosunt vel nocent iis inter quos inita sunt, sed iis de quibus tacite inter partes actum videtur, ut pactum procuratoris prodest domino, *l.* 10. *in fin. h. t.* & eidem nocet, si ei mandavit ut pacisceretur, aut omnium bonorum procurator fuit, *l.* 12. *h. t.* sed si tantum ad actionem procurator datus sit, conventio facta domino non nocet, quia nec solvi possit, *l.* 13. *h. t.* pactum servi debitori fructuario ad exceptionem prodest, itemque creditori usufructuario ad replicationem. *l.* 55. *h. t.* Pactum magistri societatis prodesse & obesse constat. *l.* 15. *h. t.* Tutoris quoque pactum pupillo prodest, *l.* 14. *h. t.* & hæredi patris vivo filio, post mortem vero filii, nec patri nec hæredi ejus; quia personale pactum est. *l.* 21. *in pr. h. t.* Item pactum inter aliquos initum vel nocet vel prodest iis quorum interest, ut venditoris emptori; itemque prodest ei qui per donationem successit, *l.* 17. §. 5. *&* 6. *h.* fidejussori quoque pactum rei principalis prodest, itemque omnibus quorum obligationem dissolutam esse ejus qui paciscebatur interfuit, *d. l.* 21. *in fin.* fidejussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil ejus interest à debitore pecuniam non peti, *l.* 23. *h. t.* imo nec fidejussoris proderit. Denique pactum à vero hærede interpositum fideicommissario prodest & nocet, cum ante restitutam ex fideicommisso hæreditatem initum est. *d. l.* 17. §. 6. Aliis autem quorum non interest, aut de quibus verisimiliter actum non est, nec prodest nec nocet pactum inter alios initum. Hinc pactum debitorum inter se non tollit nec evitat petitionem creditoris. *l.* 25. *C. eod.* Unde si hæredes inter se pacti sint ut unus eorum æs alienum in solidum solvat, potest eo non obstante creditor à singulis proportione hæreditaria debitum petere. *l.* 26. *C. h.* Hinc pactum cum uno hæredum factum non prodest cæteris. *l.* 24. *C. eod.* Pactum tamen in rem prodest etiam hæredi, adeo ut qui alicui tanquam futuro hæredi suo paciscitur, omnibus hæredibus suis consulere voluisse credatur. *l.* 40. §. *ult. h. t.* Attamen si avus, qui pro nepte quam ex filia habebat dotem promisit, pactus sit ne à se filiove suo petatur, filio hæredi facto, non etiam cohæredibus ejus extraneis ejus pacti exceptio prodest, *l.* 33. *h. t.* quia soli filio paciscens consulere voluit, proinde ab extraneis hæredibus pro hæreditariis portionibus dos peti poterit.

## TITULUS XV.
### *De Transactionibus.*

TRansactio definitur, rei dubiæ, vel litis incertæ neque finitæ conventa decisio, aliquo dato, vel retento, vel promisso. *l.* 1. *h. t.* Unde tria ad transactionis substantiam necessaria sunt, ut res sit dubia, ut ea dubitatio oriatur ex lite, aut suscepta nondum finita, aut suscipienda, item ut aliquid sit datum vel factum. Nullo enim dato, retento vel promisso transactio minime procedit. Hinc facile est intelligere quo differat à pacto nudo, quod pactum soleat esse gratuitum, fit enim donandi animo & super re certa & indubitata, & prodest tantum ad exceptionem, quam habere non potest, nisi in quem datur actio, quæ actio nudo pacto remissa exceptione eliditur. At transactio nunquam est gratuita, neque de re certa, ideoque dicitur rei dubiæ conventa decisio, item litis incertæ neque finitæ, quia non super qualibet re dubia, sed ea quæ dubia sit propter litem, transactio proprie dicta fiat.

Transigere possunt domini de rebus suis, qui sunt sanæ mentis, etsi corpore ægrotent. *l.* 27. *C. h. t.* Item minor curatore destitutus, qui tamen se intra tempora legitima læsum probans adversus transactionem restituitur. *l.* 11. *C. eod.* Procurator liberam habens administrandi potestatem recte transigit; is vero, cui universorum bonorum administratio tantum & simpliciter est demandata, transigere non potest. *l.* 60. *& l.* 63. *ff. de procurat.* Procurator quoque rei dominicæ inconsulto Principe non recte transigit, *l.* 13. *h. t.* nisi transigendo rem retineat; similiter nec administrator rerum civitatis transigere potest super debito civitatis indubitato, quia hoc esset res civitatis dissipare & alienare. *l.* 12. *C. h. t.* Transactio inter alienationes numeratur. Hinc tutores, curatores, administratores reliqui, transigere non possunt, quando nomine illius transactionis esset aliquid dandum, vel jus liquidum remittendum, *l.* 4. *C. de prædiis minor.* secus si quid ab eis esset recipiendum. Patri plus tribuendum puto, ut possit, tanquam legitimus administrator bonorum adventitiorum filiifamil. de iis transigere, ex justa causa, qualis est ut æs alienum solvat, item bona fide, non in gratiam eorum cum quibus transigit. *DD. ad l. ult. C. de bonis quæ liber.* Porro de bonis filii, quem in potestate non habet, transigere non potest, *l.* 10. *h. t.* nec de filii, quem in potestate habet, bonis castrensibus & quasi castrensibus, quia potest filius ea bona pro libitu administrare. *l.* 2. *ff. ad Maced.*

Sequi-

Sequitur de quibus rebus transigi possit. Et quidem licet de omnibus ex quibus lis oriri potest, unde de rebus judicio finitis, & quæ jam in rem judicatam transierunt, frustraneum est transactionis remedium, cum hujus finis sit ut à lite discedatur, re judicata jam finita est lis, ergo amplius suscitari non potest. *l.* 32. *C. h. t.* Ideoque solutum ex causa transactionis hujusmodi inutilis, repetitur per condictionem indebiti, *l.* 23. §. 1. *ff. de condict. indeb.* sin autem lis non fuerit finita, aut negetur vel dubitetur an sit judicatum, quia adhuc lis subesse potest, valet inita transactio. *l.* 11. *h. t.* Imo quamvis actoris aut rei jus sit certum, quia tamen est incertus litis eventus jus dubium facit, & ideo ex hujusmodi transactione solutum non potest condictione indebiti repeti. *l.* 2. *C. h. t.* Et hæc ita regulariter obtinent. Interdum accidit ut etiam post rem judicatam lis oriatur, vel quia est appellatum, vel quia appellari potest, vel à Principe supplicari, ut causa revideatur. Ergo his casibus transactio post rem judicatam facta valet. *l.* 7. *h. t.* Nota aliter rem judicatam jure civili accipi, quam in jure pontificio, quod jure civili res judicata statim à lata sententia definitiva dicatur, etiamsi appellari possit. *l.* 1. *ff. de re jud.* Jure canonico dicitur transire in rem judicatam, cum appellari amplius non potest, quod tunc omnis lis sit perempta.

De his controversiis quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, *l.* 6. *h. t.* quia publice expedit suprema hominum judicia exitum habere. Hinc transactio super alimentis futuris testamento vel codicillis relictis, non aliter rata habetur, quam si auctore Prætore facta fuerit, etsi alimentarii causa inde melior fiat: De præteritis permissa est transactio, cum præterita nomine magis quam re alimenta censeantur, quod ab illis hominum vita non pendeat, siquidem jam aliunde sustentata sit, *l.* 8. *h. t.* de alimentis etiam futuris, vel emptis, vel donatis, libera est transactio, quæ tamen non pertinet ad habitationem vel vestiarium, nisi specialiter id fuerit expressum. *d. l.* 8. §. 12.

Porro de delictis futuris non est permissa transactio, ne detur occasio delinquendi, sed de jam admissis, quæ infecta fieri nequeunt, & quidem de capitalibus quæ sanguinis pœnam irrogant, permissa est transactio, *l.* 18. *C. h. t.* quia ignoscendum est ei qui sanguinem suum redemptum voluit. *l.* 1. *ff. de bonis eorum qui ante sent.* Excipit Diocletianus *in d. l.* 18. adulterium, etsi ante ipsum esse cœperit capitale, ob fœditatem criminis, & defectum probationum, quia clam solet adulterium committi, & ejus accusatio certis tantum personis committi, *l.* 30. *C. de adul-*

*adulterii*. sic ut permissâ transactione, maneret impunitum hoc crimen, & proles alienæ pro legitimis introducerentur. De aliis publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, *d.l.*18. quia cessat *d. l.* 1. ratio, & transigens notatur infamia, habeturque pro convicto, quia videtur corrumpere adversarium suum re aliqua data. At vero gratis paciscens non fit infamis. Excipitur ibidem crimen falsi, super quo transactio est licita; quia plerumque hoc crimen ad privatum & pecuniariam causam spectat, quæ sententia Cujacio *lib.6.obs.c.*11. probatur. Cæterum transigendo publica criminis vindicta minime tollitur, neque inde sanguineæ pœnæ quidquam detrahitur, sed tantum privata jura absolvuntur.

Transactio autem fit duobus modis, vel simplici pacto, vel per Aquilianam stipulationem. *l.* 2. *h. t.* Et utro modo fiat aliquando fit adhibita insuper stipulatione pœnæ in eum, qui contra transactionem fecerit, & aliquando insuper præstito jurejurando, quæ vocatur transactio solemnis, *l.* 41. *C. h. t.* fit autem per Aquilianam stipulationem hoc aut simili modo, ut si actori debeat reus ex alia causâ quam ex stipulatione, ut forte ex empto vel ex mutuo, & stipulatur ita actor novandi animo, quod mihi debes ex quacunque causâ, promittisne id te mihi daturum? & respondeat reus, promitto. Ubi quod ex alia causa debebatur, jam novatione facta debetur ex stipulatione. Deinde cum placeat inter partes, re aliqua data vel retenta transigere, stipulatur hoc modo reus, quidquid tibi debeo ex quacunque causâ idne acceptum habes? & respondeat actor, acceptum habeo; hæc est forma transactionis per Aquilianam stipulationem. §. *sed & id quod Inst. quib. mod. toll. obl.*

Effectus transactionis partim ad personas, partim ad res pertinet. Ad personas, quod transactio inter quasdam inita, aliis nec prosit nec noceat, *l.* 3. *h. t.* quæ regula producitur, ut obtineat, etiamsi is qui transegit, velit ex persona alterius cui successit agere; ut puta duo fratres, quorum primus cum eo, qui utriusque tutelam gessit, pro sua portione transegit, postea fratri successit, dicit Ulpianus eum tanquam hæredem fratris recte agere tutelæ, non obstante transactione à se facta. *l.* 9. *h. t.* Verum hujus regulæ plures sunt exceptiones. 1. Transactio rei principalis prodest fidejussori licet jam condemnato, *l.* 7. §. 1. *h. t.* adeo ut possit per reum principalem consequi quod per se non potest. Cum enim fidejussoris obligatio sit accessoria, sequitur principalem. 2. Transactio hæredis nocet emptori hæreditatis, licet post venditionem hæres transegerit cum debitore hæreditario, ejus venditionis ignaro. *l. ult. h. t.* 3. Transactio hæredis nocet fideicommissario, licet post restitutam hæredi-

reditatem hæres transegerit cum debitore hæreditario fideicommissum & restitutionem illam ignorante. *d. l. ult. vers. idem.* 4. Si controversia inter legitimum hæredem & scriptum ita per transactionem sopita sit, ut certam partem hæreditatis uterque acciperet, creditores hæreditarii debent utrosque pro assignatis in transactione partibus convenire, non contra unum in solidum agere, quia incertum manet uter revera sit hæres. *l.* 14. *h. t.* Alia ratio est legatariorum & fideicommissorum, hi namque omnino solum hæredem scriptum convenire debent. *l.* 3. *in pr. h. t.* Ratio differentiæ est, quia legata & fideicommissa non possunt deberi nisi ab hærede scripto, cujus aditione testamenta sustinentur; creditoribus autem hæreditariis actio competit æque contra hæredem legitimum atque contra scriptum.

Ad res de quibus transigitur, hic effectus pertinet. 1. Transactio de certa re vel certis rebus facta ad alias res non pertinet. *l.* 9. §. *ult. h. t.* Hæc regula obtinet sive transactio sit facta nudo pacto, sive stipulatione Aquiliana. *l.* 5. *h. t.* Item obtinet sive generalia verba sint inserta, debent enim ad ea coarctari de quibus inter contrahentes placuit. *d. l.* 9. §. 1. 2. Utrovis modo facta sit transactio, sive simpliciter sive per Aquilianam stipulationem, non minorem habere dicitur auctoritatem in litibus decidendis, quam res judicata, *l.* 20. *C. h. t.* quia nihil tam congruum humanæ fidei, quam ea quæ placuerunt custodiri. Nam si à transactione recedere liceret, non esset litium finis. Hinc sub prætextu instrumenti postea reperti, aut aliarum specierum, non rescinditur transactio bona fide semel inita. *l.* 19. *C. h. t.* Non mutat quod transactio non noceat testamento postea reperto, *l.* 3. §. 1. *& l.* 12. *h. t.* quia id favore ultimæ voluntatis receptum est, ne testamenta supprimantur, & ut facilius ultima voluntas executioni mandetur. Præterea non nocet si ex falsis instrumentis inita sit transactio, nam quamvis de his jusjurandum interpositum fuerit, retractatur, & res reponitur in pristinum statum, *l.* 42. *C. eod.* quod præcedit quoquomodo detecta fuerit falsitas, sive agendo, sive excipiendo.

Cæterum hoc inter transactionem simpliciter initam, & transactionem per Aquilianam stipulationem factam interest, quoad effectum, quod simpliciter facta transactio non tollat ipso jure pristinam actionem actori, quia actio, cum sit juris civilis, non potest tolli pacto transactionis, quod est juris gentium, & nudum pactum, hoc enim ut actionem non inducit, ita nec eam ipso jure tollit. *l.* 7. §. *sed cum nulla. ff. de pact.* Itaque potest post transactionem actor pristina actione agere, sed quia.

quia ex pacto transactionis reo nascitur exceptio, actionem exceptione repellit. Quæ exceptio transactionis una est ex iis quæ vocantur exceptiones litis finitæ, idque ideo, quia cum de iis constat, non cogitur reus judicium suscipere. Et hac exceptione utitur reus, si præstiterit quod in transactione convenerat, alias ejus exceptio replicatione doli eliditur, & in causa pristina proceditur. Nam ex transactione non nascitur actio, quia est nudum pactum, & hoc differt transactio à re judicata, ex qua actio judicati nascitur actori, *l. 6. in fin. l. 44. ff. de re judic.* sed si transactio sit facta per Aquilianam stipulationem, tunc tollitur pristina actio ipso jure, quia hic intervenit acceptilatio, *l. 4. h. t.* ut supra ostendi, quæ est modus tollendæ obligationis jure civili introductus, tollitur, inquam, vel in totum, si pro solido transactum sit, *d. l. 4.* vel pro qua parte transactum fuit. Igitur hoc casu pristina actione amplius agi non potest, etsi pars adversa non præstet quod convenit, quare consulto faciet actor si pœnam stipuletur, si, prout convenit, non sit factum intra certum tempus, ut pœnam ex stipulatu petere possit, si pars adversa sit in mora. *l. 15. h. t. l. 37. & 40. C. eod.* Verum eo casu quo pœnalis stipulatio est transactioni subdita, non potest quis simul pœnam petere & commodo transactionis frui, id enim est iniquum, *l. 10. §. 1. ff. de pact.* nisi tamen quis fidem licitæ transactionis ruperit, quia non tantum exceptione submovetur, sed & pœnam, quam stipulanti promiserat, præstare cogitur, *l. 16. h. t.* id est, non modo quod pactum est, sed & pœnam præstat propter verba stipulationi adjecta, *rato manente pacto*, quæ si amissa fuissent, non utraque via simul uti liceret, sed daretur electio. *d. l. 16. & l. 17. C. eod.*

*Finis secundi libri.*

---

# LIBER TERTIUS.

## TITULUS I.

### *De postulando.*

SI edita actione controversia pacto aut transactione finita non fuerit, sequitur ut partes postulent. Postulare est desiderium, vel amici sui, in jure apud eum qui jurisdictioni præest exponere, vel alterius desiderio contradicere. *l. 1. h. t.* Illud actoris, hoc rei est.

Omnes postulare possunt qui non sunt prohibiti, est enim edictum de postu-

postulando prohibitorium; atque hujus edicti triplex ordo eorum qui prohibentur postulare, tam pro se quam pro aliis, cujusmodi sunt minores septendecim annis, quia non habent perfectum judicium. *d. l.* 1. §. 3. Unde majores postulare poterunt, quod & ad procuratores ad lites extendit Cujacius *lib.* 22. *obs.* 16.

Secundus ordo est eorum, qui pro se quidem postulare possunt, pro aliis non. Rejiciuntur omnino feminæ, quia postulandi munus est virile, item infames, quia est honorificum, nisi in integrum restituti sint, idque expresse vel tacite. *d. l.* 1. §. 9. Expresse jus restituendi est penes Principem, vel supremum senatum: tacite per lapsum alicujus temporis, puta quinquennii, ad quod alicui citra aliam pœnam advocatione interdictum fuerat. *l.* 8. *h. t.* Non obstat *l.* 5. *ff. de decurionib.* quia accipienda de jure summo vel veteri, cui derogatum per Antoninum *in d. l.* 8. ut vult Cujacius; aut verius, quod si relegatus quis sit ad tempus ex causa famosa, semper maneat infamis, & prohibeatur reversus adspirare ad dignitates: secus ubi non est causa famosa. Quare dum Papinianus *in d. l.* 8. subjungit non distingui ex qua irrogatum sit exilium, debet sic intelligi, modo non sit ex delicto graviore, & famoso, ut sic concilietur *d. l.* 5. *& l.* 2. *& l.* 3. §. 1. *de decurionib.*

Item arcentur capitalis criminis & calumniæ damnati, & qui operas suas, ut cum bestiis, non virtutis causa, pugnarent, locarunt. *d. l.* 1. §. 6. *&* 8.

Tertius ordo est eorum qui pro se quidem & quibusdam personis, puta parentibus, liberis, fratribus, sororibus, uxore, socero, genero, vitrico, noverca, privigno, patronis eorumque liberis & parentibus, pupillo, furioso, & iis quibus curatores dari solent, postulare possunt, pro aliis autem non possunt. *d. l.* 1. §. 11. *& ll. sequent. h. t.*

Prohibentur postulare pro aliis quidam constitutionibus Principum, quidam sententia judicis. Constitutionibus, qui non sunt Christiani. *l. ult. C. h. t.* Item qui est judex vel arbiter in aliqua causa, non potest in eadem postulare. *l.* 6. *C. eod.* Nec advocatus qui causam meam suscepit, in eadem me deserto, pro adversario meo postulare poterit, quia esset prævaricator, *l.* 3. §. 2. *ff. de prævaricat.* Excipiuntur hic duo casus, 1. quod non prohibeatur tutor adesse pupillo, in negotio in quo advocatus contra patrem ejus fuisset. 2. Quod possit tutor agere pupilli causa adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset. *l. ult. h. t.* Præterea qui ab aliquo actu arcentur ob bonum publicum, etiam volentibus adversariis, non admittuntur ad postulandum.

 *l.* 7.

*l.* 7. *h.t.* Advocatus tamen fisci qui non contra fiscum; decurio, qui non contra patriam suam, nisi pro conjunctis personis postulare potest. *l.* 10. *h.t.*

Sententia judicis postulare pro aliis prohibentur, qui de quota litis paciscuntur, ut si dicat quis, promittis te mihi daturum tertiam vel quartam partem ejus quod tibi adjudicabitur? vel si paciscatur sibi dari aliquam rem de qua est lis, *l.* 5. *C. h. t.* quæ lex non prohibet, quin advocatus pacisci possit rem dari, de qua non sit lis, aut sibi numerari justum salarium, *l.* 6. *ff. mandati.* cum ei liceat vendere justum patrocinium, sicut & jurisconsulto rectum consilium. Item prohibentur postulare, qui moniti à judice ut alicui præstarent patrocinium, illud detrectant. *l.* 7. *C. eod.* Est enim àdvocati munus vitæ hominum necessarium, ac publicum, ad quod quis cogi potest. Quod si prohibitus quis sit postulare ex ea causa quæ infamiam irrogat, ea enim per sententiam unius judicis contracta ligat apud omnia tribunalia, *l.* 9. *h. t.* ut secus sit ex causa quæ infamiam non irrogat.

Officium autem ejus qui postulat, est, ut jus suum vel partis suæ diligenter exponat, omissis omnibus quæ ad causam non pertinent, & ut caveat ne prorumpat in contumeliam partis adversæ, & ne judicium protrahat, aut causam malis artibus defendat, *l.* 14. §. 1. *C. de judic.* plura de officio advocati dixi in Codice.

## TITULUS II.

### *De his qui notantur infamia.*

DIctum est superiori titulo non minimam causam esse infamiam, ob quam quis postulare prohibetur, proinde sic subjicitur de his qui illa notantur, & ex quibus causis. Infamia alia est juris, alia facti; infamia juris est diminutio existimationis, aut legibus aut moribus, propter aliquam causam irrogata, *l.* 5. §. 1. *ff. de variis & extraord. cognit.* non itaque hominum opinione, quæ est fallax, sed lege scripta, aut consuetudine læditur status existimationis. Infamia facti est, per quam apud graves & honestos viros existimatio imminuitur.

Infamia juris irrogatur edicto prætoris, vel jure civili, vel sententia judicis. Edicto prætoris notantur, qui operas suas locavit, ut cum bestiis in arena pugnaret, qui artis ludicræ pronunciandive causa in scenam prodiit, miles ignominiose dimissus, lenocinium exercens, bina sponsalitia, aut binas nuptias eodem tempore contrahens, *l.* 1, 2, 3, 4. §. 2. *h. t.*

*h.t.* mulier nubens intra annum luctus, & qui eam duxit sciens, eorumque parentes qui hoc patiuntur. *l. 9. in fin. & l. 11. h.t.* Prætor non tam luctum spectavit in muliere, quam sanguinis perturbationem & prolis incertitudinem, quæ ex festinatione ista nuptiarum contingit; sed jure canonico id correctum est. *c. fin.* ꝫ. *de secund. nupt.* Verum dicta civilis ratio cum in viris cesset, non coguntur illi uxores lugere; sponsi quoque nullus est luctus, *l. 9. h. t.* parentum & liberorum luctus erat, non impediebat tamen nuptias, quia voluntarius, non necessarius; non à lege, sed à pietate cujusque & animi sententia inducitur. *l. 23. h. t.* Cum itaque pietas parentibus semper debeatur, filius etiam exhæres factus, patrem lugere debet. Idem juris est in matre cujus hæreditas ad filium non pertinet. Lugendus quoque est maritus in bello occisus, etiamsi corpus ejus non appareat. *l. ult. h. t.* Hinc qui post multos annos ad suos non revenit, præsumitur mortuus, & in bello occisus. Excusatur autem mulier, quæ putavit tempus luctus esse elapsum, ut quia maritus peregre mortuus est, & falsus fuit nuntius de die qua obiit. *l. 8. h. t.* Nec illa notatur, quæ facultatem nubendi à Principe impetravit, quæ virum eluget.; intra id tempus sponsam fuisse non nocet, quia cessat in sponsa dicta civilis ratio, nempe turbatio sanguinis. *l. 10. h. t.*

Jure civili ignominia notantur, sepulchrorum violatores, perjuri, hæretici, qui improbum fœnus, & usuras usurarum exercent. *l. 20. C. h. t.* Item meretrices, quarum infamia non aboletur etiamsi corpore quæstum facere desierint, *l. 43. de ritu nupt.* ea tamen quæ in servitute se prostituit, post libertatem puram vitam agens, non ei officit quod in servitute corporis quæstum fecerit. *l. 24. h. t.* At vero lenoni lenocinium in servitute exhibitum post adeptam libertatem nocet, *l. 4. §. 3. h. t.* & recte, quia liberam peculii administrationem, & in eo quæstuaria mancipia habebat, ita ut manumissio postea interveniens infamiam non diluat. Benignior autem interpretatio admittenda in meretrice, quæ non nisi in suum corpus peccavit, neque libere, sed jussu domini, ut merito post manumissionem, & ante mutatis moribus, infamis esse desinat. Etenim in delictis quæ non habent atrocitatem ignoscitur servis, & filiis, si dominis & parentibus obtemperaverint. *l. 157. ff. de reg. jur.* Et hæc est ratio cur non notetur infamia filius, qui jussu patris duxit viduam, quæ nondum expleverat annum luctus, cum tamen si sponte duxisset infamis esset. *l. 12. h. t.* Pater vero qui jussit, aut passus est ducere, recte notatur, *l. 11. in fin.* secus si ducere non sit passus, & si postea quam duxit ratum habuit, ut quia initio ignorabat viduam esse. *l. 13. h. t.* Item notatur

pater, qui sciens passus est filiam in sua potestate constitutam per calumniam ventris nomine in possessionem mitti. *l. 19. h. t.*

Sententia judicis notantur damnati famosa actione, & quia magni refert intelligere ex quibus causis sententia judicis damnati fiant infames, observanda erit regula, nullam actionem, ex quocunque delicto vel causa detur, infamare, nisi aliqua lege id sit expressum, quia pœnæ interpretatione sunt moliendæ, *l. 4. ff. de pœnis.* lege autem expressum est ex omnibus delictis publicis damnatos fieri infames, *l. 7. ff. de publ. jud.* non tamen ex omnibus privatis delictis, qui damnati sunt furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, dolo malo & fraude, suoque nomine, non alieno, puta tutorio, vel procuratorio. *l. 1. & l. 6. §. 2. h. t. & l. 5. 8. 10. C. eod.* Itaque ex actione quod metus causa, legis Aquiliæ, interdicto unde vi, imo ex condictione furtiva condemnatus non fit infamis. Hinc Ulpianus, cessat, inquit, ignominia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant. *l. 36. ff. de oblig. & act.* Ex contractibus vel quasi, non tamen omnibus, sed tantum quatuor, pro socio, tutelæ, mandati, depositi, condemnatus fit infamis, quia in his de fide rupta agitur, & cum amicissimis prædicti contractus iniri solent, quare gravi odio dignus est qui in illis fidem frangit, secus si de contrario judicis calculo & de rationibus subducendis quæstio moveatur, *l. 7. h. t.* sed hoc discrimen est inter actiones famosas ex delictis & ex contractibus, quod in actionibus ex delictis fiant infames non tantum damnati sententia judicis, sed etiam pacti, dummodo non gratis paciscantur, quoniam intelligitur crimen confiteri, qui non gratis paeiscitur, *l. 5. h. t.* quia nemo præsumitur suum jactare, itaque qui aliquid dat, ut actio famosa intentata remittatur, præsumitur crimen admisisse, nam si non admisisset, præsumit lex eum nihil voluisse dare. Quæ ratio cessat cum gratis actio famosa remittitur. *l. 18. C. h. t.*

At in contractibus famosis & quasi contractibus, pacti etiam non gratis non fiunt infames, neque enim tam est turpis pactio in contractibus quam in delictis, *d. l. 7.* quia deterior debet esse ejus conditio qui ex delicto convenitur, quam ejus qui ex contractu. Et hoc est quod vult Justinianus, plurimum interesse, inquit, ex delicto aliquis an ex contractu quis debitor sit. *§. sed furti. Inst. de pœna temere litig.* Ut enim actio tutelæ directa infamat, ita & actio utilis negotiorum gestorum, quæ minori in curatorem datur. *§. ex quibusdam. Inst. d. t.*

Hic notandum est his prædictis actionibus famosis damnatos affici infamia, etsi hoc judex sententia sua non expresserit, quæ infamia etiam perpetuo durat, licet pœna à judice ad tempus tantum sit imposita, quia infa-

infamia auctoritate legum infligitur, quatum auctoritas est perpetua, nec in potestate judicis, unde, inquit JC^tus, non poterit præses provinciæ efficere ut furti damnatum non sequatur infamia. *l. 63. ff. de furtis.* Hinc Papinianus infamia juris damnatos, inter infames haberi dicit, quia juris auctoritas non est in potestate judicantis. *l. 15. ff. ad municipal.* Nec his obstat *l. 3. & 4. C. h. t.* ubi dicitur infamia exstingui cum pœna, quia in istis legibus agitur de actionibus quæ non sunt famosæ auctoritate juris, sed in quibus infamia irrogatur arbitrio judicis. Quin etiam aliquando contingit, ut judex sua sententia pœnam graviorem quam lege constitutum sit imponat in actione famosa, quo casu fit quædam compensatio, ita ut damnatus, quia eo modo oneratur, alia ratione relevetur, sive ejus existimatio conservetur. *l. 13. §. 7. h. t.* Loquimur de sententia definitiva, quia interlocutoria non infert infamiam juris, de qua nunc agimus, neque lata ab arbitro ex compromisso, quia non per omnia sententia est *d. l. 13. §. 5. & 6.*

Cum igitur generaliter constet neminem esse infamem, nisi nominatim à jure notetur, hinc dignoscimus infinitos casus quibus nulla est infamia, quamvis prima facie quis ea videatur posse notari. Ut si quis à suo judice in carcerem tractus fuerit, vel vinctus, vel levi de causa verberatus ab Ædili, non fit inde infamis, *l. 1. C. h. t. l. 12. ff. de decurion.* quia non pœna irrogat infamiam, sed causa; sic qui fustibus cæsus, nisi causa famosa sit propter quam cæditur, ut quia ob furtum cædatur, infamis non erit. *l. 22. h. t.* Item nec qui bonis patris se abstinuit, *l. 7. C. eod.* & si patris bona ideo fuerint à creditoribus ignominiose vendita, quia satius est defunctum ea ignominia affici, quam vivum, quamvis contra sit in servo necessario hærede instituto. *§. sed sui. verf. sed his prætor. Inst. de hæred. qualit.* Quia servus pro illo incommodo consequitur commodum libertatis, quæ est res inæstimabilis. *l. 108. ff. de reg. jur.* Item nec furti concepti damnatus, id est, apud quem res furtiva, eo tamen ignorante, sit inventa, fit infamis. *l. 8. C. h. t.* Quia is fur non est, nec in furtum consensit. *§. conceptum. Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Item neminem sequitur infamia ob defensa negotia publica patriæ suæ, *d. l. 8. C. eod.* ne quidem in actione famosa, quia alieno nomine agit. *l. 6. §. 2. h. t.* Item qui bonis cessit non notatur infamia, si per adversam fortunam in necessitatem cedendi inciderit sine sua culpa. *l. 11. C. h. t.* Item qui in actione famosa jurejurando delato, juraverit non deliquisse, aut cui gratis remissa est actio famosa, non notatur, *d. l. 6. §. 4. & l. 18. C. eod.* imo absolvitur, nam quodammodo innocentiam suam jurejurando approbavit.

Sequitur infamia facti, quæ non proprie infamem facit, sed pudorem apud honestos viros onerat, ut cum pater filium testamento suo aut judex verbo injurioso aut præses interlocutione aliquem ignominiose increpuit. *l.* 13. 17. & 19. *C. h. t.*

Et dum judex pronunciat aliquem videri callido commento accusationis instigatorem fuisse, pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogati, *l.* 20. *h. t.* at si talis fuerit instigator accusationis, ut cum vellet alteri calumniam facere, & timeret ne in probando deficeret, alium subornavit, incitavit, instruxit, si crimen non probetur, fiet infamis, quia qui per alium facit, per se facere videtur, & hoc casu intelligendus §. 13. *l.* 1. *ff. ad Turpil.* qui habet incidere in SC. qui accusationem submittit aut instigat.

Infamia facti hunc effectum habet, quod à dignitatibus arceat, *l.* 2. *C. de dignit.* & repellat ab hæreditate in testamento relicta, non solum si parentes aut liberi testatoris, sed etiam si consanguinei, fratres, vel sorores agant de inofficioso. *l.* 27. *C. de inoff. test.* Denique minuit auctoritatem in testimonio dicendo.

Effectus infamiæ juris est, notatos repelli ab omnibus dignitatibus, item à postulando, judicando, testimonio dicendo in criminalibus. *l.* 3. §. *pen.* & *l.* 21. *ff. de testib.* Item ab urbe repelli in qua Princeps moratur, quod & de militibus ignominiose missis expressum est in *l.* 2. §. 4. *h. t.* Ubi nota *in* §. 2. *vers. semper enim.* ignominiose missum esse, si addatur causa cur miles mittatur, nec adversari *l.* 13. §. 3. *ff. de re milit.* ubi miles missus à militia fit infamis, etsi causa non exprimatur. Quia distinguendum inter missionem, quæ fit verbo & facto; priori casu ut miles fiat infamis, exprimi causa debet, cum plures sint missionum causæ, *d. l.* 2. §. 2. & non possit constare ex qua mittatur; sed si missio fiat facto, puta si gladius ejus, aut baculus militaris frangatur, non opus est mentione ignominiæ, de quo casu loquitur *d. l.* 13.

## TITULUS III.

### *De procuratoribus & defensoribus.*

OLim infames non potuerunt constitui procuratores, Paulus *lib.* 1. *sent. tit.* 2. hodie vetitum, exceptionem infamiæ procuratoribus opponi, ne dum de ea altercantur, ipsius negotii disceptatio proteletur. §. *ult. Inst. de except.* Moribus ut industria in procuratoribus requiritur, ita & fama bona, & juramentum ab iis exigitur super fidelitate; quin & qui-

& quibusdam in locis simul & advocati & procuratoris funguntur munere, discrimen tamen inter utrumque, nam advocatus personam litigantis suscipit, quatenus jure nititur, illudque examinat, & judici exponit, quod magnæ est eruditionis & ingenii; procurator vero agit nomine domini, operam suam præstans in sollicitudine causæ, videlicet in dilationibus & terminis judicii servandis. Utriusque usus perquam necessarius, ut qui rebus suis superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel jus suum tueri, vel causas agere, vel conveniri.

Procurator est qui negotia aliena mandato domini administrat. *l. 1. h. t.* Estque alius totorum bonorum, qui vocatur procurator generalis, *l. 63. h. t.* alius specialis, alicujus certi scilicet negotii, vel cum libera potestate loco domini gerendi omnia, perinde ac si ipse dominus præsto esset. *l. 58. h. t.* Hic principaliter agitur de procuratore judiciali, seu ad lites, qualis est procurator actoris, item & rei: Ille in judicio agit, hic excipit; ille replicat, ille duplicat. Procurator itaque alieno nomine agit, nam suo agens non potest vocari procurator, ut enim res sua nemini servit, ita nec potest dici sui ipsius procurator & servus. Dico mandato domini, ad differentiam tutoris & curatoris, qui non mandato domini administrant, sed auctoritate magistratus, & ad differentiam negotiorum gestoris, qui sine mandato administrat, & gerit absentis negotia. Item ad differentiam defensoris, qui sine mandato in judicio nomine rei versatur, & quilibet etiam invito actore defensor est idoneus, etsi sit extraneus, modo personam standi in judicio habeat. At nomine actoris non admittitur procurator, qui mandatum non habet invito reo, nisi procurator agat pro conjuncta persona. *l. 35. h. t.* Ut filius pro patre, maritus pro uxore, modo idonee caveat de rato. *l. 2. l. 12. l. 21. C. eod.* Nam jure *ff. & Cod.* uxor habere poterat bona, quæ non erant ei cum marito communia, de quibus *tit. de jure dotium.* quorum bonorum respectu intelligendum est quod hic dicitur, alias regulariter procurator non admittitur. Ratio autem diversitatis, quare potius quilibet admittitur ad defendendum, quam ad agendum alieno nomine, absque mandato est, quia publice utile est absentes à quibuscunque defendi. *l. 33. §. 2. h. t.* Ne absentes, & ignorantes damno afficiantur, & ne actor in possessionem bonorum mittatur, si nemo reum defendat. *tit. C. de bonis auth. jud. possid.* Atque naturalis ratio suadet alterius conditionem per alterum fieri meliorem. Sed quod alicui debetur, ut hoc alius in judicio petat, sine voluntate ejus cui debetur, nulla ratio postulat, quia non debet alicujus conditio per alterum fieri deterior. *l. 39. ff. de negot. gest.*

A præ-

A prædicta procuratoris definitione excluditur actor ad lites, qui non constituitur à domino, sed ab aliquo, qui, etsi dominus non sit, ad eum tamen alienarum rerum administratio pertinet, ut quem tutores vel curatores constituunt ad agendum. Item Syndicus qui non constituitur à domino privato, sed ab universitate, ad causas universas quas habet, & sæpe invitus, quia publicum munus est. *tit. quod cujusque univers. nomine.* Alias nemo invitus cogitur procurationem suscipere, *l.* 17. *C. h. t.* susceptam autem semel non licet deserere. *§. mandatum non Inst. mandati.* Invitus hic est, non solum qui expresse contradicit, sed etiam qui non probatur consensisse, *l.* 8. §. 1. *h. t.* alioquin qui tacet, consentire videtur.

Hinc ex parte intelligitur qui procuratorem ad lites constituere non possunt, nempe syndicus, tutor vel curator; quod intelligendum est ante litem contestatam, nam postquam litem contestati sunt, fiunt domini litis, & ideo post litem contestatam procuratorem sibi substituere possunt. *l.* 17. *h. t. l.* 8. *&* 22. *C. eod.* Quidam etsi sint domini, non possunt tamen procuratorem ad lites constituere, ut pupilli, & minores 25 annis, quia cum ipsi legitimam personam standi in judicio non habeant, non possunt alium suo nomine constituere; recte tamen constituunt, si tutoris vel curatoris accedat auctoritas, *l.* 11. *C. h. t.* quod si procurator à minore datus sine auctoritate curatoris litem obtinuerit, valet sententia pro minore lata, *l.* 14. *C. eod.* quia in rebus prospere gestis ætas non debet minori obesse, ne in ejus odium retorqueatur, quod in favorem introductum est. Filiusfamilias quoque in omnibus, quæ sine patre potest, ut in castrensi peculio, procuratorem recte constituit. *d. l.* 8. *h. t.*

Quin & ipse filius procurator dari ad agendum & defendendum potest, itemque alii ad lites procuratores dari possunt, qui personam standi in judicio habent, & qui speciali nomine non vetantur; quia edictum de procuratoribus prohibitorium est. *l.* 43. §. 1. *h. t.* Prohibentur autem minores 25 annis, quia in integrum restitui possunt læsi, *l.* 51. *h. t.* & sic redderentur judicia elusoria: obtinuit tamen neotericorum opinio, minores constitui posse procuratores ad lites, modo sint majores 17 annis, *per §. justa. Inst. quib. ex causis manumittere non lic.* ubi justa est causa manumittendi servi majoris 17 annis, procuratoris habendi gratia, nempe procuratoris ad lites, non ad negotia, nam hæc etiam servus, femina, pupillus procurare possunt. *l.* 3. *§. fin. l.* 6. *&* 7. *ff. de inst. act.* Unde eam ob causam manumissione non foret opus. Debet enim sibi imputare dominus, qui minus idoneo & minorenni causam suam commiserit, nec

poterit

poterit ex gestu & administratione minoris in integrum restitui. *l.* 23. *ff. de minorib.*

Item prohibentur feminæ procuratoris officio fungi, quia virile officium est à pudore sexus alienum, nisi vel in rem suam, & mandatas sibi actiones proprio nomine exerceant, *l.* 4. *& l.* 18. *C. h. t.* vel pro parentibus morbo aut ætate impeditis agant. *l.* 41. *h. t.* At milites ne quidem pro conjunctis personis procuratoris officium suscipere possunt, ne hac ratione avocentur ab exercitiis militaribus, nisi in rem suam, vel suæ cohortis nomine agant, vel veterani qui vicena stipendia meruerunt, *l.* 8. §. 2. *C. h. & l.* 7. *&* 9. *C. h. t.* sed hoc interest inter eos qui procuratores esse non possunt, quia legitimam personam standi in judicio non habent, & inter milites qui ratione militiæ repelluntur, quod in his, si exceptio procuratoria non fuerit ante litem contestatam opposita, valeat judicium, & frustra opponitur, aut post litem contestatam, aut in causa appellationis, *l.* 13. *C. eod.* quia qui non opponit prædictam exceptionem ante litem contestatam, intelligitur ei renunciasse, atqui qui remisit semel exceptionem procuratoriam, non potest eam amplius ex pœnitentia opponere. *l.* 57. §. 1. *h. t.*

Non unus tantum, sed & plures simul & in solidum procuratores constitui possunt, & tunc occupantis conditio melior est, ut posterior non sit in eo, quod prior petit procurator. *l.* 32. *h. t.* Qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibere videtur. *l.* 31. §. *fin. h. t.*

Potestas autem procuratoris ad lites constituti est, quod quidquid in causa sibi mandata faciat tanquam procurator, intelligatur dominus ipse facere, quia quod quis facit per alium, perinde est ac si per se ipsum faceret, *c.* 72. *de reg. jur. in* 6. & ideo domino & nocere & prodesse potest procurator. Hinc ejus negligentia, uti & dolus, non adversario, sed domino nocet. *l.* 10. *C. h. t.* Imputet sibi dominus quod tali commiserit suam litem. Verum ita nocet domino, ut tamen is agere possit adversus procuratorem. *l.* 21. *C. mandati.* Quod si procurator ad defendendum fuerit constitutus, & in nullo defenderit, aut mandati fines excesserit, id domino non præjudicat, *d. l.* 10. nisi ratum habeat, quia ratihabitio perinde valet ac si mandatum esset. *l.* 66. *h. t.* Debet autem constare de mandato, nisi inter personas conjunctas agatur, quæ recensentur *in l.* 35. *h. t.*

Verum ut planius intelligatur quousque mandatum procuratoris ad litem pertineat, ex generali mandato procurator potest actionem & petitio-

titionem proponere, libellum edere, litem contestari, testes producere, contra testes excipere, in causa concludere, sententiam audire, & à sententia appellare, si ad causam indefinite sit constitutus; an eam plene ad exitum perducere cogatur, quæstio facti est, ad judicis arbitrium referenda, *Gail. obs.* 132. sed non potest ex mandato generali jusjurandum deferre, referre, præstare, transigere, vendere, in integrum restitutionem petere; ea enim speciale mandatum requirunt, sine quo nec etiam servus res domini alienare potest, nisi tales sint res, vel fructus, qui facile corrumpi possunt. *l.* 63. *h.t.* At ille procurator, cui libera rerum administratio commissa est, & alienare, & exigere, & aliud pro alio permutare potest, *l.* 58. *h.t.* tantum enim efficit libera administratio, quantum specialis potestas, ita ut qui cum libera, vel ad actum specialem datus est procurator, ipso jure datus sit ad omnia, quæ actum eundem præcedunt, comitantur, & sequuntur, siquidem omnia ad eundem finem, non ad diversa tendant. *l.* 56. *& l.* 62. *h.t.*

Hic quasi in rem suam datus censetur procurator, cui & cessa actio loco domini habetur, ideoque omnia agere potest. *l.* 61. *h.t.* Verum ille, cui una causa commissa est, ea peracta non ultra potest. *l.* 21. §. 1. C. *eod.* Ad duas tamen res repetendas procurator constitutus si unam rem petat exceptione non excluditur. *l. ult.* §. 1. *h. t.* Item datus ut confestim agat, is etiam post tempus litem peragere potest, *l.* 57. *h.t.* & datus ad rem mobilem vindicandam, potest agere ad exhibendum, est enim ad exhibendum actio præparatoria rei vindicationis. *l.* 56. *h.t.* Hinc ad legatum petendum procurator datus, potest uti interdicto de tabulis exhibendis. *l.* 62. *h.t.* Plane & is qui datus est ad agendum judicio mixto, ut familiæ erciscundæ, communi dividundo, censetur & ad defendendum datus, *l.* 15. §. 1. *h.t.* duplici cautione interposita.

Ex his apparet non tantum in pecuniariis causis, judicio personali, sed & reali, ac mixto procuratorem dari. *d. l.* 56. Item in judicio personali, & ad petendam restitutionem in integrum, & ad contradicendum ei, qui restitutionem petit. *l.* 39. §. 5. *&* §. *pen. h.t.* Cæterum ad judicia popularia non datur, potest tamen reus ad defendendum procuratorem dare, & actor, si ejus intersit, ne incommodo afficiatur. *l.* 42. *& l.* 45. §. 1. *h.t.* In criminibus publicis licet pro accusatore non audiatur procurator, permissum tamen ei causam absentiæ accusatoris allegare, ne condemnetur quasi calumniator, item rei absentiam excusare, *l.* 10. *& l. pen.* §. 1. *ff. de pub. judic.* aut saltem absentiæ causas reddere. *l.* 71. *h.t.* Ubicunque itaque quis absens damnari potest, ibi æ-

quum

quum est eum potius à quocunque defendi, quam plane inauditum condemnati. *l.* 33. §. 2. *h. t.*

Superest ut dicamus de exceptionibus quæ procuratoribus ad lites opponi possunt, quæ vocantur exceptiones dilatoriæ, quæ non finiunt, sed differunt tantum litem; quæ exceptiones inde sumuntur, quod procuratorem dederit is qui dare non potest, vel quod datus sit is qui dari non potuit, vel quod ex generali mandato faciat aliquid in quo requiritur speciale mandatum, quæ ex iis quæ dicta sunt facile est colligere. Et harum exceptionum quædam opponi debent ante litem contestatam, quædam etiam opponi possunt post litem contestatam. Ante opponi debet exceptio militiæ, ut dictum, item exceptio dignitatis. Est & alia in foro frequens exceptio procuratoria ante litem contestatam opponenda, nempe exceptio cautionis. *l.* 40. §. 3. *h. t.* Nam si sit procurator actoris, & incertum sit an ei negotium mandatum sit, cogitur petente id reo cavere, datis fidejussoribus, dominum litis rem ratam habiturum, non etiam alios, quorum interest, puta creditores. *l.* 39. §. 1. *&* 2. *h. t.* Quamobrem si dominus litis postea in reum agere intendat de eadem re, poterit reus ex præcedente cautione petere à procuratore quanti ejus intersit, quod dominus rem ratam non habuerit. *l.* 2. *ff. rem ratam haberi.* Dixi & incertum sit mandatum, quia si de eo constet, frustra peteretur, ut dominus rem ratam habeat, quia non potest non ratum habere quod mandavit, quia perinde est ac si ipse fecisset, & si constet actoris procuratorem mandatum non habere, non cogitur reus in judicio respondere, nisi cautionem offerat procurator, nisi ageret pro conjuncta persona, ut supra dixi. Unde si pater nomine filii agat injuriarum, cum injuria non solum filiofamil. sed & ipsi patri per filium fiat, non cavet filium ratum habiturum; secus pater agens de dote cogitur cavere filiam ratum habituram, quia actio de dote ad ipsum solum non pertinet. *d. l.* 39. §. 3. *&* 4. Procurator autem rei sive habeat mandatum sive non, non cogitur quidem cautionem dare dominum rem ratam habiturum, sed judicatum solvi, quia regula juris est, neminem esse alienæ rei defensorem idoneum sine satisdatione. *l.* 46. §. 2. *h. t.* Postquam cavit judicatum solvi, dominum defendere debet, non in omnibus caussis, sed in his tantum, quas sponte sua defendendas suscepit, quia sufficit amico vel in paucis gratificari. *d. l.* 46. §. 1. Aliud est de actoris procuratore, qui omnes reconventionis causas suscipere tenetur. Uno tamen casu procurator rei non cogitur satisdare, nempe si dominus præsens in judicio procuratorem constituat, & sui procuratoris personam per judica-

dicatum solvi satisdationem, solemni stipulatione firmet, vel extra judicium apud notarium satisdationem exponat, per quam ipse sui procuratoris expromissor existat, pro omnibus judicatum solvi clausulis sub hypotheca omnium rerum suarum. *Inst. de satisdat.* §. *si vero aliquis.* Ubi ita caverit dominus pro suo procuratore, præcise hic cogitur defendere, nec satis esse ob rem non defensam stipulationem committi, si non illud fecerit procurator quod in lite dominus facturus erat. *l.* 8. §. 3. *l.* 35. §. 3. *h. t.* Non obest quod Sabinus ait nullas esse prætoris partes, ut procuratorem cogat, *l.* 45. *h. t.* hoc enim verum esse, si ex justa causa sese excusaverit, manifeste ostenditur *ex l.* 43. §. *fin. & l. seq. & aliis ll. h. t.* Ut satis hoc exemplo sit ob rem non defensam stipulationem committi, quin imo eo nomine fidejussores absolvendos esse, quia vir bonus illud arbitraturus sit. *d. l.* 45.

Hactenus de exceptionibus procuratoriis ante litem contestatam proponendis dictum est: nunc quæ post litem contestatam proponi possunt, nempe exceptio falsi procuratoris, *l.* 24. C. *h. t.* ut cum videlicet procurator aut mandatum non habet, aut quod habuit revocatum est, aut habet mandatum ab iis qui procuratorem constituere non possunt; ejusmodi inquam procurator à judicio repelli potest, etiam post litem ab eo contestatam, quia ejusmodi exceptio probata reddit judicium retro nullum, id est, non tantum quæ agentur in posterum ab eo, sed & quæ ante acta sunt, nulla. Quod accipiendum est respectu domini, qui non mandavit, cui proinde falsus procurator non potuit præjudicare, ut nec cum mandatum egreditur. *l.* 27. *h. t.* Tamen potest dominus, si velit, ratum habere id quod per falsum procuratorem gestum est. *l.* 56. *ff. de judic.* Nam ratihabitio mandato comparatur & retro trahitur. Quod eo minus mirum videri debet, quod per falsum procuratorem judicium non sit omnino nullum, quia respectu procuratoris valet, & sententia contra ipsum lata executioni mandatur. *l.* 4. *ff. de re judic. l.* 61. *h. t.* Factum enim cuique suum, non adversario nocere debet, *l.* 155. *ff. de reg. jur.* cum enim per litis contestationem factus sit dominus litis, non mirum si ipse procurator, & ejus fidejussores conveniantur. *l.* 22. *ff. rem ratam haberi.*

Officium procuratoris finitur morte domini, etiamsi eam ignoret procurator, aut adversarius. Item morte ipsius procuratoris, quia electa ejus industria, sic ut officium non transeat ad hæredes. Item finitur revocatione à domino facta ante litem contestatam. *l.* 16. *h. t.* Post vero contestationem, vel in casibus in quibus contestatio necessaria non est,

postquam

postquam de meritis causæ tractare cœptum erit, non revocatur procurator, quia factus dominus litis, nisi ex causis expressis in *l.* 17. *& seqq.* *h. t.* & causa cognita. Item procurator in rem suam datus, quia pro domino habetur, non revocatur. *l.* 55. *h. t.* Effectus revocationis est, ut in posterum procurator non possit administrare, quæ tamen antea gessit, rata manent. *l.* 65. *h. t.*

Peracto negotio, mandati actio oritur, per quam procurator cogitur omnia, quæ ex lite, etiam errore, aut injuria judicis percepit, restituere, instrumenta causæ reddere, si quid negligentia aut dolo ipsius factum est, præstare. *l.* 46. §. 5. *&* 6. *h. t.* Contraria actione procurator recuperat litis impensas bona fide factas, item si quid solvit, aut se obligavit, non tamen pœnam quam ex suo delicto præstitit, recuperat, nec sumptus quos in rem suam procurator fecit. *d. l.* 46. *& l.* 42. §. 2. *d. t.*

## TITULUS IV.

### *Quod cujusque universitatis nomine, vel contra eam agatur.*

PRocuratoribus similes sunt actores & defensores universitatis, collegii, societatis & similium corporum, quæ constitutionibus Principum sunt confirmata, neque enim omnibus passim societates, neque hujusmodi corpora habere conceditur. *l* 1. *h. t.* Universitas est corpus ex distantibus personis. In uno igitur constitui universitas non potest, quamquam si ad unum universitas redeat, placuit jus omnium ab eo solo retineri, & stare nomen universitatis; alias nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint, *l.* 7. *h. t.* ab initio tamen ad minimum tribus constare debet, ut de collegio scribit Neratius in *l.* 85. *ff. de verb. sign.* Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum reipublicæ Romanæ habere res communes, arcam communem, & actores, per quos tanquam in republica quod communiter agi fierive oportet, agatur & fiat. *d. l.* 1. §. 1.

Nulli tamen permittitur pro universitate vel curia experiri, nisi ei cui lex permittit, aut ea cessante, ordo dedit: ut autem ordinis decretum valeat, debent duæ partes adesse, aut amplius quam duæ, *l.* 3. *h. t.* quia duæ partes ordinis in urbe positæ, totius curiæ instar exhibent. *l.* 46. *C. de decurionib.* Atque ex his major pars dat actorem, quem syndicum vocamus. Quoties autem iste decurionum conventus fit, omnes citari debent, & si aliqui emaneant, nihilominus præsentes possunt actum perfi-

perficere, plane ut duæ partes decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari potest. *l.* 4. *h. t.* Quæ verba sic intelligenda sunt, is qui actor decernitur ab istis duabus partibus, non facit, quo minus à duabus partibus dicatur constitutus. Quia quod major pars effecit, pro eo habetur ac si omnes fecissent, *l.* 19. *ff. ad municip.* adeo ut etiam suffragium patris filio prosit, & è diverso. *l.* 5. *h. t.* Nam usurpatum est in publicis negotiis patriam potestatem non attendi. Hinc licet nemo possit se ipsum eligere, poterit tamen adjuvare eligentes, & suo suffragio augere numerum. *c.* 31. ꝟ. *de off. delegat.*

Constituitur autem hodie actor & syndicus iisdem fere modis sicut procurator, interveniente nimirum mandato, & cautione de rato, si de decreto dubitetur. *l.* 6. §. 3. *h. t.* Quod quia raro evenit, cum auctoritate ordinis constituatur, fit ut dicatur non cavere de rato, *l.* 9. *ff. rem ratam hab.* cum autem actor procuratoris partibus fungatur, oportet eum rem communem, non privatam aut singulorum defendere; nam quemadmodum quod universitati debetur, singulis non debetur, & quod debet universitas singuli non debent, *l.* 7. §. 1. *h. t.* ita cum ad agendum universitas dederit actorem, non erit dicendum quasi à pluribus datum sic haberi, & pro universitate ipsa interveniet, non pro singulis, *l.* 2. *h. t.* solet constitui actor re jam inchoata, seu in judicium deducta, *d. l.* 6. §. 1. *vers. sed si ita.* Nec id obstabit quo minus actor detur, ad novi operis nunciationem, & ad stipulationes legatorum, damni infecti & judicatum solvi; nam hæ cautiones habent se actionum instar. *l. ult. h. t.* Plane ex stipulationibus per actorem factis, datur actio utilis administratoribus; hi si civitatem non defendant, nec quidquam est corporale reipublicæ quod possideatur, poterunt creditores civitatis petere missionem in nomina seu actiones debitorum, quas civitas habet, *l.* 8. *h. t.* possunt & municipes, qui hæreditatem habent communem cum civitate, agere judicio divisorio familiæ erciscundæ, aut alio mixto. *l.* 9. *h. t.*

Postremo, ut in procuratoris, ita & in actoris personam sententia fertur, sed actio judicati ei ex edicto non datur, nisi in rem suam datus sit. Item ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris, *l.* 6. §. *ult. h. t.* non tamen post litem contestatam, nisi causa cognita.

## TITULUS V.

### *De negotiis gestis.*

HOc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel injuria rem suam amittant. *l.* 1. *h. t.* Qui igitur absentium negotia gerunt dicuntur negotiorum gestores, & à procuratoribus differunt, quod hi mandata domini, illi sine mandato administrent & negotia gerant, quo casu æquum fuit, ultro citroque dari actionem, quæ appellatur, *Negotiorum gestorum*, una directa, altera contraria, *l.* 2. *h. t.* nam & obligatur is qui gerit, ne temere se misceat alienis rebus, & vice versa is, cujus negotium geritur. Estque prætoria, introducta videlicet edicto prætoris in gratiam absentium, ne eorum negotia pereant, nam sæpe accidit, ut absentes festinatione præpediti, negotia sua nemini committant, *l.* 3. *h. t.* non interest plura sint negotia, an unum, ex quocumque enim negotio hæc actio competit.

Directa datur domino in eum qui negotia gessit, qua petit sibi rationem reddi gestorum, & restitui ea quæ recepit, aut recipere potuit. *d. l.* 2. Nam qui negotia absentis & ignorantis male gerit, præstare debet dolum, latam culpam & levem, *l.* 11. *h. t. l.* 23. *ff. de reg. jur.* quoniam ingerendo se alienis negotiis videtur promittere omnem diligentiam. Ut non mirum sit si de levi culpa teneatur, quia regula quæ habet quod ubi alterius tantum utilitas versatur, hoc est, ubi is cujus utilitas non vertitur, teneatur tantum de dolo, ut in deposito, *l.* 5. §. 2. *ff. commodati.* illa locum non habet in quasi contractibus; adeo ut etiam aliquando negotiorum gestor de levissima culpa teneatur, cum scilicet alius diligentior eo commodius administraturus fuisset negotia. §. *igitur. Inst. de oblig. ex quasi contr.* Quomodo si quædam gessit, quædam non, ad quæ alius vir diligens ejus contemplatione non accessit, tenetur etiam ad non gesta. *l.* 6. §. 12. *h. t.* Quin & Proculus ait interdum gestorem casum præstare debere, si quidem ejus culpa acciderit, ut si incendio res perierit, *l.* 22. *h. t.* aut si pecuniam in arca reposuerit, quam non debebat reponere, sed creditoribus solvere, *l.* 13. *h. t.* aut si novum negotium gesserit, quod dominus facere non solebat, & cujus sumptui impar est. *l.* 10. §. 1. *h. t.* Imputet enim sibi, cum novum negotium inchoare non teneatur, sed tantum vetus explicare, & conservare. *l.* 21. *h. t.*

Quod

Quod si in quibusdam damnum dederit gestor, in quibusdam lucrum fecerit, damnum cum lucro compensabitur, *d. l.* 11. *in fin. h. t.* cui non obstat *l.* 23. *ff. pro socio.* quæ loquitur de damno culpa dato, at *dicta l.* 11. de damno dato casu fortuito, qui regulariter non præstatur.

Præterea hac actione non solum sortem consequitur dominus, sed etiam usuras, quas ex ejus pecunia gestor percepit vel percipere potuit, *l.* 19. §. *pen. h. t.* ut quia negotium pecuniæ gessit & illius qui pecunias fœnerare consueverat. *l.* 37. §. 1. *eod.* Item debet usuras gestor, si negotia creditoris sui gessit, nec in ejus rationes intulit pecuniam quam debebat, videlicet si obligatio erat pura, aut saltem dies obligationis venerat, alioquin non tenebatur ante diem solvere, *l.* 6. §. *ult. & l.* 38. *h. t.* & omnino gestor usuras debet, si in pecunia domino restituenda moram fecerit, propter quam in bonæ fidei judiciis veniunt usuræ, *l.* 13. *C. de usur.* non totius summæ quam gestor exegit, sed ejus quæ deductis sumptibus necessariis à gestore factis superest. *l.* 31. §. 3. *h. t.* Quod si vero negotiorum gestor in suos usus converterit pecuniam domini, usuras maximas præstare cogitur, in vicem cujusdam pœnæ. Cui non repugnat quod mandatarius solum legitimas præstet, *l.* 10. §. 3. *ff. mandati.* quia hoc est propter mandatum, quod hic deest, & minus delinquere existimatur quam gestor, qui ultro sub amicitiæ prætextu ad negotia alterius sine mandato accedit, atque lucrum ex ejus pecunia captat. *gloss. in l.* 38. *h. t.*

Contraria actio ex quasi contractu nata, datur gestori, qui aliena negotia gessit alieno nomine, sine mandato domini, & animo repetendi quod in negotia utiliter impendit. Hæc actio dicitur, ex quasi contractu orta, quia nullus contractus initus est inter dominum & negotiorum gestorem, nam dominus hic ignorans obligatur. Unde & ex gestione negotiorum furiosus, pupillus & infans obligantur, quatenus scilicet tempore litis contestatæ locupletiores facti sunt, *l.* 37. *h. t.* qui alias tamen sine auctoritate tutorum & curatorum non obligantur. Et hoc est quod Paulus JC. docet, quod, cum ex re venit obligatio, etiam pupillus & furiosus obligentur, *l.* 46. *ff. de oblig. & act.* etsi consentire non possint, quia non ex consensu hæc obligatio nascitur, sed ex re & utilitate quæ ad eos ex negotio gesto redit. Item si filiusfamil. negotia gessisse proponatur, æquissimum est in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet sive in rem patris sui vertit, *l.* 14. *h. t.* in dominum quoque datur in quantum locupletior factus, licet nihil sit in peculio servi, cum servo enim nullum negotium civile contrahitur. Unde de eo quod in servi-

ſervitute geſſit, non convenitur etiamſi manumiſſus, niſi connexa ſint cum his, quæ poſt libertatem geſſit, *l.* 17. *h. t.* & tum in ſervitute geſta in hoc judicium veniunt, ut appareat, quod reliquum in negotio, cum manumitteretur, fuerat; non ut ob dolum vel culpam in ſervitute commiſſam damnatur, adeo ut ſi malo more pecuniam in ſervitute irrogaſſe inveniatur, liberetur. *l.* 19. §. 1. *h. t.*

Dixi qui alieno nomine, nam qui ſuò nomine aliena negotia gerit, non habet hanc actionem. Hinc unus cohæredum ſolvens debitum hæreditarium in ſolidum, quod pro ſua parte ſolvere non potuiſſet, veluti pignus luit, non habet negotiorum geſtorum actionem in cohæredem pro parte cohæredis, quia cenſetur non tam cohæredis nomine, quam ſuo negotium geſſiſſe, & non tam ut cohæredem quam ut ſe ipſum liberaret, & ideo habet familiæ erciſcundæ actionem. *l.* 25. §. 15. *ff. famil. erciſc.* Quod ſi autem familiæ erciſcundæ actione hoc caſu amplius uti non poſſit, quia amplius quam ſemel judicium familiæ accipi non poteſt, *l.* 20. §. 4. *ff. d. t.* tunc in ſubſidium datur hæc negotiorum geſtorum actio, quæ proprie tamen non competit. *l.* 3. *C. h. t.* Dixi judicio familiæ erciſcundæ agi, cum pro parte negotium ab altero hæredum geri non poteſt, quia alias, cum pro parte negotium expediti poteſt, datur negotiorum geſtorum actio cohæredi pro parte cohæredis; *l.* 31. *in fin.* & *l.* 40. *h. t. l.* 19. *C. eod.* quia hoc caſu non præſumitur ſuo nomine geſſiſſe pro parte cohæredis. Hinc intelligitur quare fidejuſſor in ſolidum ſolvens non habeat negotiorum geſtorum actionem in confidejuſſorem, etſi eum liberet ab obligatione, quia non facit hoc tam nomine confidejuſſoris, ut eum liberet, quam ut ſeipſum liberet. *l.* 39. *ff. de fidejuſſor.* Eadem ratione bonæ fidei poſſeſſor, qui ſumptus fecit in alieno fundo, non habet negotiorum geſtorum actionem in dominum fundi, quia non intelligitur eos ſumptus facere nomine domini, ſed ſuo. §. *certe illud. Inſt. de rer. diviſ.*

Et adeo verum eſt alieno nomine gerendum eſſe negotium, ut hæc actio competat, ut quod quis non alieno nomine geſſerit, etiamſi dominus negotii ratum habuerit, tanquam ſuo nomine gèſtum, tamen non detur geſtori hæc actio; & hoc eſt quod vult regula, ratum quem habere non poſſè, quod ſuo nomine non ſit geſtum, *c. ratum. de reg. jur. in 6.* quanquam in ſubſidium, cum videlicet nullum aliud ſupereſt remedium, quo actori conſuli poſſit, utilis actio negotiorum geſtori detur, etſi alieno nomine negotium non ſit geſtum, *l.* 3. *C. de rei vindicat.* dummodo tamen inde aliquid ad ratum habentem pervenerit, ſic ratihabi-

L tione

tione ex alieno suum efficit negotium. *l. 6. §. 9. h. t.* Atque ex negotio gesto actio nascitur, non ex ratihabitione, quæ mandato comparatur quoad effectum obligandi, non etiam quoad speciem actionis, quia tunc dabitur mandati, quando is est animus ratum habentis. Quod si alterius mandato, puta tutoris, quis pupilli negotia gerit, habet in pupillum actionem negotiorum gestorum, in tutorem autem mandati habet, sic si quis mandato Titii negotia Seii gessit, Titio mandati tenetur, iisque æstimari debet, quanto Seii & Titii interest. *l. 28. h. t.* Qui mandato mariti gerit negotium uxoris, in uxorem habet negotiorum gestorum, in maritum mandati actionem. *l. 14. C. h. t.* Cum vero aliquis officii necessitate coactus gessit, ut tutor vel curator, non aget hac actione, sed tutelæ, *l. 20. C. eod.* nisi negotia minoris gesserit, antequam tutor assumeretur. *l. 6. C. & l. 29. h. t.*

Cæterum negotiorum gestor ita demum hac actione experiri poterit, si negotia utiliter gesserit, *l. 2. h. t.* sufficiet autem ei, si ab initio utiliter gessit, quamvis contrarius eventus postea secutus sit, veluti si servum ægrotum curavit, qui postea mortuus, aut insulam fulsit, quæ postea combusta est. *l. 10. §. ult. h. t.* Non obstat quod dicitur fidejussorem, qui dominum defendit, non recipere expensas, si victus est, quia hactenus id verum est, si male cœperat, quod præsumitur, eo ipso quo victus est. *l. 5. §. 5. & seq. ff. judicatum solvi.* Hinc sumptus necessario & utiliter facti, non voluptatis causa, *l. 27. h. t.* hac actione petuntur, in quibus comprehenduntur sumptus ad honores & gradus consequendos utiliter facti. *l. 45. in pr. h. t.* Non tamen amplius gestor recuperabit, quam quod impendere opus erat, licet plus impenderit. *l. 25. h. t.* Sed si in curando servo, vel eum defendendo impenderit, non de peculio, sed in solidum aget. *l. 41. h. t.*

Verum considerandum est, qua mente negotium gesserit: is enim hac actione sumptus à se factos repetit, qui animo recipiendi impendit, *l. 34. h. t.* secus est si animus donandi & pietas subsit, ut si filius animo donandi debitum patris solverit, *l. 12. C. h. t.* in dubio tamen præsumitur repetere voluisse. *d. l. 34. & l. 25. ff. de probat.* Item si mater quid erogavit in alimenta filii, vel ut bonis artibus instrueretur, vel ut tutorem filii suspectum removeret à tutela, id non repetit, nisi repetendi animo se præstitisse probet, *l. 11. C. h. t.* sic si quid maritus in ægram uxorem erogavit, à socero non repetet, quia ejus affectioni hoc debet, *l. 15. C. h. t.* si tamen in funus uxoris impendit, jure convenit sumptus nomine ejus patrem, ad quem dos reditura est, *l. 13. C. eod.* nam sumptus funeris

æs

æs alienum dotis est. *l. 16. ff. de religios.* Quod si pater non sit solvendo, maritus sumptus à se factos sibi imputabit, *l. 28. ff. d. t.* similiter si vitricus paterno affectu privignos aluit, vel mercedes pro his aliquas magistris expendit, ejus erogationis nulla illi repetitio competit, nisi ut repetiturus sumptum hunc fecerit. *l. 15. C. h. t.* Is vero, qui negotia gessit alieno nomine, domino prohibente, non habet hanc actionem, quia præsumitur animo donandi gerere, cum sciat aut scire debeat se non posse repetere, quod impenderit. *l. fin. C. h. t.* Nec refert quod res domini fuisset alias peritura, nam potest hoc malle dominus quam obligationem subire, cum sit rei suæ moderator & arbiter. Definit hæc actio competere, eo casu, quo quis bona fide serviens mutuam pecuniam acceperit & in rem domini verterit, si dominus pecuniam ejus creditori restituerit. *l. 36. h. t.*

## TITULUS VI.

## *De calumniatoribus.*

ADvocati & procuratores, & alii, qui actiones movent, maxime cavere debent, ne calumnientur, hoc est, malitiosis & falsis postulationibus data opera utantur, quoniam adversus calumniatores jure civili constitutæ sunt pœnæ; si enim quis pecuniam accepit, ut negotium alicui faceret, vel non faceret, sive in causa pecuniaria, sive in publica, datur actio in quadruplum intra annum, post annum in simplum. *l. 1. h. t.* Annus computatur à die datæ pecuniæ, si is qui dedit, agat, vel à die quo cognovit, si alius dederit. *l. 6. h. t.* Pecunia hic quamcunque rem, ex qua lucrum captatur, significat, ut si obligatione sit liberatus per acceptilationem, idemque si pecunia gratuita ipsi utenda data sit, vel minoris locata venditave res, *l. 2. h. t.* si pactus sit, ne à se petatur quod debet. *l. 3. §. 2. h. t.* Cum autem turpiter faciat, qui accipit, ex turpitudine & delicto hæc actio nascitur.

Datur hæc actio ei propter quem datum est, ut negotium ei fiat, vel non fiat, atque ei quoque, qui dedit, ne negotium pateretur, *d. l. 3. §. ult. h.* & huic quidem datur hæc actio, sive ipse dederit, sive procurator, cui mandavit, sive procurator omnium rerum, sive negotiorum gestor, ipso tamen ratum habente. Quod si quis me nec mandante, nec ratum habente dederit, misericordiæ causa, mihi adhuc datur hæc actio, ipsi vero danti datur condictio ob turpem causam. *l. 7. h. t.* Sic si quis à te pecuniam acceperit, ut mihi negotium faceret, & à me, ne

 mihi

mihi faceret, duo mihi ex hoc edicto dantur judicia in calumniatorem, tibi tantum dabitur condictio. *d. l.* 3. §. *ult. h. t.* Patri quoque datur hæc actio, si ut filiofamil. negotium fieret acceptum sit. *d. l.* 7. §. 1.

Contra hæc actio non datur ei, qui dedit, ut quis negotium pateretur, *d. l.* 3. §. *ult.* non datur etiam ei, qui dedit, ne alter pateretur negotium, sed condictio huic datur. *l.* 7. *in pr.* Non datur etiam hæredi ejus propter quem datum est, in hoc enim est mera pœna, cum ipse nihil dederit, neque hæredi ejus, qui dedit, ne calumniam pateretur, quia sufficere ei debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere possit condictione ob turpem causam. *l.* 4. *h. t.* In hæredem autem datur, in id quod ad eum pervenit, quia turpia lucra hæredibus sunt extorquenda, *l.* 5. *h. t.* ubi JCtus, præter hanc actionem dicit condictionem competere, & hac intentata superesse actionem in triplum, subjicit actione in quadruplum præter condictionem opus non esse, sed alterutram, intellige vel condictionem primo, postea hanc nostram in triplum, vel hanc nostram solam in quadruplum sufficere, manifesto indicio, quod actio hæc in quadruplum intentata condictionem consumat, & ita mixta sit.

Concurrit cum hac actione interdum condictio ob turpem causam, item concurrit concussionis crimen, & repetundarum & calumniæ damnatio. *l.* 1. §. 1. *&* 3. *h.* Ita ut in concursu hujus judicii & criminalis, judex qui de crimine civiliter cognoscit, possit ex officio suo punire criminaliter. *l.* 8. *h. ib. Bart.* Concurrit etiam actio in duplum, quæ datur domino de cujus servo accusato quæstio habita est, ipse tamen servus innocens absolutus est. *l. fin. h. t.*

Fuit alia vetus calumniæ actio, *ex l. Remia*, qua is, qui temere litem moveret, decima parte litis plectebatur, sed in desuetudinem abiit, & alia coërcendæ temeritatis remedia introducta sunt, quæ recensentur à Justiniano *tit. de pœna temere litigant.* Fuit & talionis pœna constituta in eos, qui falsa crimina calumniose alicui imponebant, de qua *tit. ad Turpil.*

*Finis tertii libri.*

# LIBER QUARTUS.

## TITULUS I.

## *De in integrum restitutionibus.*

PRoposita in jure actoris postulatione, & rei contradictione, vel etiam aliquando antequam proponatur, evenit ut actor stricto jure nullam actionem habeat, eamque amiserit, quam tamen ex aliqua causa ei restitui æquum est, vel contra, jure summo inspecto actionem quidem habeat, sed adversus eum, quem æquitatis ratio in integrum restitui debere suadet. Ideo antequam de judiciis, & actionibus singulis agat, tractat de restitutionibus in integrum.

Est autem restitutio in integrum, redintegrandæ rei vel causæ actio, *Paulus lib.* 5. *sent. tit.* 7. estque actio restitutoria, vel rescissoria, qua res vel jus quodlibet nobis restituitur.

Restitutionis nobis in integrum concedendæ, in edicto prætoris septem sunt propositæ causæ, videlicet metus, dolus, minor ætas, status mutatio, absentia necessaria, alienatio mutandi judicii causa facta, & justus error. *l.* 1. *&* 2. *h. t. & latius tit. seqq.* Quæ causæ sunt speciales, sunt & aliæ causæ restituendi generales ex æquitate, quoties ea prætorem movet, etsi enim nihil facile mutandum est ex solemnibus, nec rescindendum quod semel placuit, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est illis, qui circumscripti sunt. *l.* 7. *h. t.* Nec illis tantum, sed etiam hæredibus eorum, etsi proprie circumscripti aut læsi dici nequeant, qui non contraxerunt, *l.* 6. *h. t.* cum restitutio detur in rem ipsam, & ratione gesti negotii. Accedit, quod hæres repræsentet defunctum, & omnia ejus jura consequatur, ut mirum non sit restitutionem minori competentem, ejus hæredi vel successori competere, intra tempus tamen restitutionibus datum. *l.* 5. *C. de tempor. in integ. rest.* Omnis autem restitutio fieri debet causa cognita, atque vocatis & auditis adversariis quorum interest. *l.* 13. *ff. de minor.* Unde recte dicit Paulus in integrum restitutionem, esse actionem, cujus nomine intelligit etiam prætoriam cognitionem, dum prætor ipse justitiam earum causarum examinat, an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit. *l.* 3. *h. t.* Id vero & in cognitionem circa restituendi causam venit, quod non audiri debeat, qui in integrum restitui postulat ob rem minimam, si ei in majori summa vel re præjudicium ea adferat, *l.* 4. *h. t.* quod tamen non ita simpliciter est acci-

accipiendum, quasi non soleat jus dici de modico. Modicum enim in jure exacte attenditur, ut in furto, §. *gallinarum* 16. *Inst. de rer. divis.* & damno dato, vel accepto in ædibus; sic quod ab usufructuario resectum, agnosci à proprietario debet, etiamsi minimum sit. *l.* 22. *ff. de damno inf.* Cæterum in rebus minimis judiciorum solemnitas non servatur, nam sumptus & expensæ sæpe excederent momentum totius causæ.

Illud quoque in cognitione versatur, num forte alia actio citra restitutionem competere possit, nam si communi auxilio & mero jure major munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, *l.* 13. *& l.* 16. *ff. de minorib.* sed hæc regula procedit, quando minor vult utroque remedio contra unam eandemque personam experiri, secus si contra diversas, *l.* 3. *& ult. C. si tutor vel cur. interven.* ubi contra curatorem datur minori personalis actio tutelæ, contra ementem vero restitutio in integrum. Item cessat dicta regula, quando remedio extraordinario plenius consulitur minori, ut docet *Caldas ad l. si curatorem. verbo implorare. n.* 11. Hinc discrimen inter minorem & eum, qui reipublicæ causa absfuit, quod minor annis restituatur, etsi per tutorem curatoremve suum sit defensus, minor vero qui reipublicæ causa absfuit, non restituatur, nisi omnino damnatus sit indefensus. Iterum minori etiam defenso tota lis restituitur, *l.* 9. *ff. de minorib.* major vero defensus non restituitur, nisi in hoc ut post appellationis tempora lapsa, possit nihilominus appellare. *l.* 1. *C. ex quibus caus. major.* Denique minor in integrum contra rempublicam restituitur, *l. ult. h. t.* qui vero reipublicæ causa absfuit, restituitur adversus privatum, non vero contra rempublicam, quia privilegiatus adversus privilegiatum privilegio suo non utitur. Nam potuit is qui reipublicæ causa abest sibi prospicere, ut in damnum non incideret, quod non potuit minor propter judicii imbecillitatem. *l.* 1. *ff. de minorib.* Ut non mirum, si læso actio restituatur, maxime si per fraudem adversarii læsus sit, etenim boni prætoris est potius litem restituere, ut ratio & æquitas postulabit, quam actionem de dolo famosam constituere, ad quam tum demum recurrendum est, cum remedio locus esse non potest. *l.* 7. *in fin. h. t.*

## TITULUS II.

### *Quod metus causa gestum erit.*

PRima restituendi causa est metus. Ait enim prætor, quod metus causa gestum erit ratum non habebo. Olim ita edicebatur: Quod

vi

vi metusve causa. Vis enim mentio fiebat propter necessitatem impositam, quæ contraria est voluntati: sed postea detracta est vis mentio, ideo quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. *l.* 1. *h. t.* Vis autem est majoris rei impetus, qui repelli non potest, *l.* 2. *h.* ea itaque metum importat, qui est majoris periculi timor, hoc est, instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio, *d. l.* 1. non ea quæ in hominem vanum, sed in virum cadat constantem. *l.* 6. *&* 7. *h. t.* Idcirco & vis metum importans atrox sit oportet, quæque adversus bonos mores inferatur, non talis qualem magistratus licite infert, nisi hæc quoque injuria fiat. *l.* 3. §. 1. *& l. ult.* §. 1. *h. t.* Hujus generis est timor majoris alicujus mali, *l.* 5. ut mortis & cruciatus, & qui morti similis est, servitutis & stupri, *l.* 4. *l.* 8. §. 1. *h. t.* carceris privati, aut potentioris, illiciti tamen; neque enim solius potentiæ aut dignitatis metus sufficerit, *l.* 22. *& l.* 23. *h. t.* ac nec accusationis quidem, *l.* 10. *C. eod.* aut infamiæ, *l.* 7. *h. t.* nisi realis infamia metuenda sit. *l.* 8. §. 2. *h. t.* Sed neque metus minarum restitutioni locum dabit, nisi capitales sint, & ab eo profectæ, qui illas exequi solet, *l.* 7. *&* 9. *C. eod.* non cadit etiam in hoc edictum metus reverentialis, *l.* 8. *& ult. C. eod.* neque suspicio etiam cujuscunque metus inferendi, sed metus præsens. *l.* 9. *h. t.* Non obstat *l.* 1. quæ metum instantis vel futuri periculi definit: metum etenim præsentem requirimus, periculum & futurum esse potest: id autem quod metui causam dat, nequaquam ipsum metus est. Plane si quis in adulterio deprehensus, vel in alio flagitio quid dederit, vel se obligaverit, ad hoc edictum pertinet, prætor enim non respicit, an adulter sit, qui dedit, an non sit; sed id solum an metu mortis datum sit, *d. l.* 7. §. 1. *& l.* 8. *h. t.* & improbum modum extorquendæ pecuniæ. Non obstat *l.* 4. *de condict. ob turp. causam.* ubi condictio ob turpem causam non datur, quia utriusque turpitudo versatur, nihilo tamen minus actio quod metus causa locum habet, quia & adulter proditus forte & injuria potuit occidi.

Sed quod prætor ait ratum se non habiturum, id quod metu gestum erit, quatenus accipiendum est videamus, & quidem vim metumque passo dupliciter succurrit, videlicet, data exceptione in negotiis imperfectis & quæ effectum adhuc non habuerunt, veluti si stipulatio, aut promissio quælibet metu extorta fuerit, nec numeratio secuta sit aut traditio; agentem enim ex stipulatu repellit reus exceptione doli, vel metus illati, quamquam & hoc quoque casu si is, à quo cautio metu extorta est, nolit exspectare, quo adversus se agatur, poterit actionem quod me-

metus causa impetrare ut liberetur. *l. 9. §. 3. h. t.* Item data actione succurrit prætor in negotiis perfectis; puta si res non tantum metu promissa vel vendita, sed etiam tradita, vel si debitor acceptilatione liberatus sit; quo casu liberum est metum passo, postulare sibi actionem in rem, aut in personam, rescissa scilicet traditione, aut acceptilatione, vel agere actione quod metus causa, qua recta via idem consequitur, quod superioribus actionibus, hoc est, ut res restituatur, aut si restituta non fuerit, arbitrio judicis reus condemnetur in quadruplum. *d. l. 9. §. 3. & 4.* Ex quibus apparet cum actione quod metus causa, concurrere actionem in rem, vel personam restitutoriam, quarum tamen una electa, alia perimitur. *d. l. 9. §. 6. & l. 3. C. eod.* Quamvis autem actio quod metus causa sit personalis, quia ex delicto metum inferentis procedit, est tamen in rem scripta, hoc est, ejus formula non concipitur in personam, puta hoc modo, si patet Mævium metum intulisse, ut solet fieri in actionibus in personam, sed generaliter in rem concipitur, hoc modo, si apparet metum illatum esse, nec ea res arbitrio tuo restituatur, tunc reus damnetur, & ideo non tantum datur adversus eum, qui metum intulit, sed in quoslibet, qui lucrum & commodum aliquod metu illato senserunt, licet ipsi metum non intulerint. *l. 14. §. 3. h. t.* Quod iniquum videri non debet, quia cum hæc actio in rem scripta sit & arbitraria, nec ab initio detur in quadruplum, sed ita demum, si reus conventus arbitrio judicis rem restituere noluerit, liberum est reo rem restituendam evitare quadrupli condemnationem. *d. l. 14. §. 3. & 4.*

Datur hæc actio intra annum in quadruplum, in quod venit omne id quod restitui oportuit, id est, res ipsa cum fructibus & omni causa, *l. 12. h. t.* post annum vero in simplum, quia eatenus hæc actio est rei persecutoria, id est, res ablata tantum petitur restitui, quo casu licet actio sit prætoria, tamen est perpetua. *l. 35. ff. de obligat. & act.* & quidem post annum datur, sed non nisi causa cognita. In causæ autem cognitione versatur, ut si alia actio non sit, tunc hæc detur. *d. l. 14. in pr.* Quia etsi non inurat infamiæ juris notam, tamen lædit existimationem apud graves viros. Datur hæc actio hæredi & aliis successoribus, in hæredem autem non nisi quatenus ad eum aliquid ex metu pervenit; nec immerito, licet enim pœna ad hæredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium hæredis non debet pertinere. *l. 16. h. t.* Quid si res per hæredem consumpta sit, vel quovis modo alienata? æque adversus hæredis hæredem actio competet, quia sufficit semel pervenisse ad primum hæredem ut actio perpetua sit. *l. 17. 18. & 19.*

*& 19. h. t.* Quantum autem ad hæredem pervenerit litis contestatæ tempore spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse. *l. 20. h. t.* Nec omittendum jure canonico, ex maleficio defuncti actionem in hæredem dari sine distinctione, licet ad eum nihil pervenerit, *c. ult. ibi gl.* ☧ *. de sepult.* sic hæredes ad restituendas usuras, quas defunctus exegit, jure conveniuntur. *c.* 17. ☧ *. de usur.*

## TITULUS III.

### *De dolo malo.*

SEcunda causa ex qua prætor restitutionem in integrum pollicetur est dolus malus, quem definit Servius machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud agitur, aliud simulatur, *l. 1. h. t.* licet interdum sine dolo aliud agi possit, aliud simulari. Non fuit autem contentus prætor dolum dicere, sed adjecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, & pro solertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur. *d. l. 1. §. 3.* Ut ergo actio de dolo detur, is dolus esse debet, quo etiam sapientissimus quisque capiatur, non enim quælibet deceptio dolo numeratur, cum contrahentibus sit permissum se mutuo decipere. *l. 16. §. 4. ff. de minor.*

Est autem actio de dolo personalis, prætoria, arbitraria, qua qui alium circumscripsit, vel rem in pristinum statum restituere cogitur, vel in id quod interest damnatur, quæ actio quoniam famosa est, nunquam ideo nisi cum causæ cognitione, & deficiente alia actione datur. *d. l. 1. §. 1. & 4. & l. 7. §. 3. h. t.* Quod adeo verum est, ut nec possit dari si ab alio res servari possit, *d. l. 1. §. fin. & ll. seqq. h. t.* vel exceptio doli possit competere. *l. fin. h. t.* Non obstat *l. 1. C. eod.* accipienda enim est de actione mandati ob dolum danda, quia nimirum hæc quoque doli vindicationem continet. *l. 59. §. 1. ff. mandati.* Multo minus obstat *l. 5. §. fin. ff. quibus mod. ususfr. amitt.* ubi videtur actio ex testamento cum actione de dolo simul dari, quia is locus accipiendus est adversative, ut quidem tradito usufructu, si in ejus area dominus posuit ædificium, detur actio de dolo, quia per hoc actio ex testamento est sublata.

Species doli mali famosiores hæ sunt, si quis deceperit aliquem ut hæreditatem non idoneam adiret, *l. fin. h. t.* vel idoneam repudiaret quasi minus solvendo sit, *l. 9. §. 1. h. t.* si quis in fraudem hæredis, vel legatariorum, jam mortuo testatore ante aditam, *l. 41. & seq. ff. ad l. Aquil.* tabulas

bulas testamenti delevit, aut alio modo corrupit, hæres scriptus habet adversus eum actionem de dolo, *l.* 35. *h. t.* eadem experiuntur mortui filii hæredis, adversus eos qui tabulas testamenti, ne de inofficioso agi posset, suppresserunt. *d. l.* 9. §. 2. Item si callide quis legatario persuadeat, ut servum certum, quasi melior in familia non sit, optet, *d. l.* 9. §. 1. si hæres, qui servum, post rationes ipsi cæterisque cohæredibus redditas, manumittere rogatus erat, ideo properasset manumittere ne is rationes cohæredibus redderet, *l.* 32. *h. t.* si legatarius, cui supra modum legis falcidiæ legatum est, hæredi, adhuc ignoranti substantiam hæreditatis, persuaserit, hæreditatem ad solida legata sufficere, atque ita non detracta falcidia, hæres solida legata solverit, *l.* 23. *h. t.* si cum quis permisisset saxum ex fundo ejici, cretam vel arenam fodere, post sumptum in eam rem factum, non patiatur tolli, *l.* 34. *h. t.* si quis decipiendi causa aliquem laudavit tanquam idoneum, cui pecunia mutua daretur, quem sciebat facultatibus labi, *l.* 8. *h. t.* si inquam evidenti calliditate id affirmet, forte lucri sui gratia, *l.* 7. *in fin. h. t.* item si servus tuus qui tibi debet, nec solvendo est, hortatu tuo pecuniam mutuam à me accipiat, *l.* 20. *h. t.* si venditor emptoris decipiendi causa rem venalem commendaverit & omnino ad emendum induxerit, *l.* 37. *h. t.* si convenisset ut tuis ponderibus quæ te æqua habere dixisti, res venditæ appenderentur, & tu ut emptorem deciperes minora sciens commodasti, *l.* 18. §. 3. *h. t.* si quis circumscriptus sit in hoc ut vendat, sive ab emptore sit circumscriptus sive ab alio, *l.* 7. *in pr. h. & in* §. 3. de dolo dandam actionem Labeo ait, & adfert talem speciem. Qui servum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex stipulatu, venenum ei dedit, & sic tradidit, vel si quis fundum ex stipulatu debebat, & dum tradidit, servitutem ei imposuit, neque stipulator sibi de dolo cavit. Si servus pro libertate expromissorem domino dedit ea conditione, ut in eum obligatio transferatur, si ubi manumissus in se obligationem transferri non patiatur, aut patronus in eum transferre nolit, de dolo actio datur, *d. l.* 7. §. 8. & in factum prætoria in casu *l.* 3. *C. an servus pro suo facto post manumiss.* utraque actio locum habet, eo casu quo quis litem movit, ne possessor rem vendere possit, *l.* 33. *h. t.* etsi enim possessori actio in factum competat, si tamen summa non sit modica & callide istud fecerit actor, de dolo quoque competet: etiam in eum qui familiæ meæ persuasit, ut de possessione decedat, si quid damni mihi accesserit, *l.* 31. *h. t.* si is qui pro libertate verba facit, dolo efficiat, ut quasi ex contumacia, absente adversario, secundum libertatem pronuncietur, *l.* 24. *h. t.* si dolo procura-

curatoris adversarius absolutus sit, & procurator solvendo non sit, neque reus velit judicium prius recipere. *l.* 14. *& l.* 25. *h. t.* Idemque si reus fecit dolo ut actor eum judicio absolvi pateretur, *l.* 20. §. 1. *h. t.* si fidejussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo tenetur, quia debitore liberato ab obligatione, per consequentiam ipse quoque dimittitur, *l.* 19. *h. t.* si debitor epistolam quasi à Titio mitti creditori suo, effecit ut ipse liberetur, falsa hac epistola postea reperta, creditor de dolo habebit actionem si major sit 25 annis. *l.* 38. *h. t.* Qui se offert defensioni rei, quam possidet, & postea desistit dicens se non possidere, licet ab observatione judicii fuerit absolutus, adhuc tamen de dolo malo tenetur. *l.* 39. *h. t.*

Ex quibus omnibus apparet, quando actio de dolo detur, quæ tamen non nisi ex magna & evidenti calliditate, cum famosa sit, debet decerni. *l.* 1. §. 4. *h. t.* Ob minimam igitur causam, vel modicam summam, quæ duos aureos non excedat, dari de dolo actio non debet, *l.* 9. §. *ult. & l.* 10. *h. t.* nec eo casu quo quis servum alienum compedibus vinctum solvit, ut fugeret, si quidem misericordiæ causa ductus id fecerit, *l.* 7. §. 7. *h. t.* si reus deferente actore juravit se non debere, licet postmodum ejus perjurium fuerit approbatum, *l.* 21. *& l.* 22. *h. t.* si quis jure suo usus sit, non videtur dolo facere, nec is qui jussu judicis, cui parere decet, fecit, *l.* 55. *& l.* 129. *in pr. ff. de reg. jur.* si duo dolo malo invicem fecerint de dolo non agent, *l.* 36. *h. t.* nam dolum dolo compensari & elidi placuit, *l.* 57. § *ult. ff. de contr. empt.* cessat & eo casu replicatio doli, *l.* 154. *ff. de reg. jur.* cessabit & hæc actio famosa, si quæ alia sit civilis vel honoraria qua quis possit experiri. *d. l.* 1. §. 4. Præterea quibusdam personis hæc actio non datur, ut puta liberis adversus parentes, libertis adversus patronos, humili adversus dignitate pollentes, prodigo, luxurioso, aut alias vili, adversus hominem vitæ emendatioris; sed iis omnibus casibus actio in factum verbis temperata danda est, ut bonæ fidei mentio fiat, *l.* 11. *h. t.* ne tamen ex dolo quis lucrum sentiat, *l.* 12. *h. t.* dari solet actio ista subsidiaria. Hæredibus tamen harum personarum, item adversus hæredes de dolo actio danda erit, *l.* 13. *h. t.* etiam adversus cæteros successores in quantum ad eos pervenit, vel dolo malo eorum factum quo minus perveniret, *l.* 26. *& l.* 27. *h. t.* sic dominus de dolo procuratoris tenetur in quantum ad illum pervenit, at procurator ex dolo suo proculdubio in solidum tenetur; Item pupillus pubertati proximus de dolo suo conveniendus est, maxime si ex hoc locupletior factus sit: sed & ex dolo tutoris, si factus est locuple-

tior in eum danda erit actio, ſicut exceptio datur. *d. l.* 13. *& l.* 14. *& l.* 15. *in pr. h. t.* Sed in hæredes non eſt famoſa, ideoque perpetuo in illos, *l.* 29. *h. t.* etiam ſine cauſæ cognitione agitur, *l.* 30. *h. t.* ſi plures dolo fecerint, omnes quidem ex ſuo crimine obligantur; ſed ſi unus eorum rem reſtituerit, cæteri liberantur: Imo ſi unus quanti ea res eſt præſtiterit, ſcilicet æſtimationem, puto adhuc cæteros liberari. *l.* 17. *h. t.*

Inter hanc actionem de dolo & actionem quod metus cauſa, multæ ſunt differentiæ, licet concurrere poſſint, nam actio quod metus cauſa eſt gravior, creſcit enim in quadruplum in contumacem, actio de dolo in ſimplum eſt & rei perſecutoria. Ideo autem ſi metum paſſus de dolo elegerit actionem, altera quod metus cauſa electione tollitur. Item hæc actio arbitraria eſt, ſed alia ratione quam actio quod metus cauſa. Nempe ab arbitrio judicis non pendet, ſicuti actio quod metus cauſa, ſed arbitrium in eo eſt, ut niſi res reſtituatur, reus condemnetur quanti ea res eſt, hoc eſt, quanti actor in litem juraverit. *l.* 18. *h. t.* Verum quamvis ita ſit, judicis tamen officio incumbit, ut in utraque actione juramentum taxatione refrenet, & ad quam uſque ſummam juretur, quod poteſt conſtituat. *l.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *de in litem jurando.*

Eſt quoque in perſonam actio de dolo, actio quod metus cauſa in rem ſcripta. Ideo in actione de dolo deſignari oportet, cujus dolo factum ſit; quamvis in metu non ſit neceſſe exprimere quis metum intulerit, *l.* 15. *in fin. h. t.* ſufficit enim hoc docere metum ſibi illatum, vel vim. *l.* 14. §. 3. *ſup. tit. prox.* Item exigit prætor, ut comprehendatur quid dolo malo factum ſit: ſcire enim debet actor in qua re circumſcriptus ſit, nec in tanto crimine vagari. *l.* 16. *h. t.* Itemque actio quod metus cauſa intra annum, ſi res non reſtituatur, in quadruplum datur; poſt annum à metus illatione illatum in ſimplum. *d. l.* 14. §. 1. *&* 2. Actio de dolo intrà annum, olim, jure novo intra biennium continuum à die quo dolus admiſſus moveri debet, ſive abſuerit ſive præſto ſit is, qui dolum ſe paſſum conqueritur, & ne litis quidem conteſtatione perpetuatur, *l. fin. C. h. t.* quia ut dictum, odioſa & famoſa eſt, & datur contra jus civile. *l.* 35. *ff. de obl. & act.* Biennio elapſo in factum actio ſupereſt, quæ datur in quantum reus eſt locupletior factus, & contra doloſum, & contra hæredes perpetuo durat, *l.* 28. *h. t.* quia ceſſat acerbitas ignominiæ, *l.* 29. *h. t.* ubi Sabinus ait eos potius calculi ratione quam maleficii conveniri. At exceptio doli perpetuo durat, quia actor in ſua poteſtate habet, quando

ſuo

suo jure utatur, is autem cum quo agitur non habet potestatem quando conveniatur. *l.* 5. §. *ult. ff. de doli mali except.*

Atque ita emendatur dolus commissus, vel per viam actionis, vel exceptionis, nam interdum dolus dat causam contractui bonæ fidei, & ipso jure tunc corruit, adeoque nullus est contractus, ut non sit opus rescissione in rebus integris, *l.* 7. *in pr. h. t.* si vero inciderit in contractum effeceritque ut pluris vel minoris res ematur, valet quidem ipso jure contractus, data tamen actione ex eo ad purgandum dolum, in tantum quanto minoris res valuerit, *d. l.* 7. *in pr. &* 9. *h. t. & l.* 13. §. 4. *&* 5. *ff. de act. empt.* sin dolus dederit causam contractui, aut inciderit in contractum stricti juris, contractus ipso jure subsistit, sed similiter per actionem ex ipso contractu purgatur dolus. *l.* 36. *ff. de verb. obl. & l.* 5. *C. de inutil. stip.* Hinc apparet quod potentius operetur dolus ad impediendam originem obligationis in contractibus bonæ fidei, quam stricti juris. Excipitur transactio, quæ & stricti juris est; si tamen dolus transigentis evidens in ea fuerit, ipso jure nulla est. *l.* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Ratio cur ita obtineat in contractibus bonæ fidei est, quia in illis summa fides & æquitas pro fundamento desideratur, nihil autem magis contrarium bonæ fidei quam dolus & fraus. At in strictis contractibus similis æquitas non spectatur, sed tantum id quod actum est, inspicitur. Quod si vero metus causam dedit contractui, non reddit eum nullum, sed per actionem quod metus causa rescinditur, nam qui metu impulsus agit, sciens & prudens agit, metus enim palam infertur, ita ut non excludat voluntatem, quod in dolo non evenit, hic enim cum per insidias inferatur, consensum excludit, ideoque contractum ipso jure nullum reddit.

## TITULUS IV.

### *De minoribus.*

Tertia restitutionis causa est minor ætas; de qua prius notandum, quod etiamsi minorum appellatione generaliter sumpta contineantur omnes qui sunt infra 25 annum, maxima tamen in jure est differentia inter pupillos & adultos, qui ut plurimum appellatione minorum significantur, pupilli siquidem nec alienare, nec contrahendo se obligare possunt, nisi accedat tutorum auctoritas, ac proinde si contraxerint, vel quid tradiderint sine tutoris auctoritate, nulla opus est restitutione in integrum, quia ipso jure tuti sunt, & nullus est contractus sine tuto-

ris auctoritate inirus. *Inst. de auctor. tutor.* Puberum autem longe est alia ratio, ex omnibus enim contractibus, excepta rerum alienatione, etiam sine curatoris auctoritate initis, recte obligantur, *l.* 101. *ff. de verb. oblig. l.* 3. *C. de in integr. restit.* sed si in iis contractibus ineundis læsi fuerint, ex prætoris edicto restituuntur. Quod non semper obtinuit, nam jure veteri ex *l.* 12. *tab.* simul atque pubertatem minores attigerant & tutoris potestate liberati erant, omnium rerum liberam habebant administrationem, nec curatorum auxilio regebantur, nisi volentes, iisque contrahendo læsis aut deceptis, nullum competebat auxilium, sed postea lege Lætoria cœperunt curatores dari usque ad annum 25, redditis tamen causis, hoc est, si luxuriose viverent, vel male rem suam gererent, ut minores dolo adversarii circumscripti restituerentur in integrum. Tandem constitutione Divi Marci omnibus minoribus indistincte cœperunt curatores dari, & ante eam constitutionem prætor considerans minorum infirmum esse & fragile judicium, eosque sæpe non tam adversarii fraude, quam propria fragilitate & imperitia labi & decipi, pollicitus est in edicto suo se non tantum circumscriptis, ut lex Lætoria, sed etiam lapsis & læsis succursurum. *l.* 1. *h. t.*

Non itaque omnia quæ minores gerunt irrita sunt, aut rescinduntur, nemo alioquin propter metum restitutionis in integrum cum iis contraheret, & quodammodo commercio interdicerentur, sed ita demum in integrum restituuntur, si vel ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti & læsi fuerint, idque causa cognita. *l.* 11. §. 4. *& l.* 44. *h. t.* In causæ cognitione versatur primum, ut sint minores 25 annis, tales esse dicimus, etiam die natalis sui, ante horam, qua nati sunt, computatione temporis à momento in momentum, id est, ab hora in horam, & ultimum quandrantem anni 25 completum, *l.* 3. §. 3. *h. t.* quod si ab adversa parte negentur esse minores, ipsi minorem suam ætatem, in qua sunt circumscripti, probare debent, cum majoribus hac in parte prætor non succurrat. *l.* 4. *C. de in integr. rest.* Minores intelliguntur non tantum patresfamilias, sed & filiifamilias, dummodo horum intersit restitui. *d. l.* 3. §. 4. Nec interest utrum patresfamilias sine curatore, quem habuerunt, aliquid gesserint, an curatoris auctoritas intervenerit. *tit. C. si tutor vel curator interven.* Quo casu minoribus duplex remedium competit, videlicet ordinarium adversus tutorem, vel extraordinarium adversus omnes, cum quibus contraxerunt. *l. ult. C. d. t.* Alterum est ut læsionem probent, eam videlicet contigisse dolo vel culpa adversarii, vel etiam absque ejus culpa, sua tamen facilitate; quia si quid contigerit facto,

cto, aut quoties aliquid factum ab iis, quod etiam à majoribus, & diligentissimis fieri æquum est, cessabit restitutio. *d. l.* 11. §. 4. *& l.* 24. §. 1. *h. t.*

Cæterum datur in quavis læsione, sive hæc in contractu, sive quo alio modo contigerit, *l.* 7. *h.* contra contractum restitutio datur, si eum minor iniit sine curatore, quem non habebat, nam contra contractum, quem iniit sine curatore quem habebat, non restituitur. *l.* 3. *C. de in integr. rest.* Differentiæ ratio est, quia priore casu, non alia ratione quam per restitutionem ei succurri potest; posteriore potest, nempe minor curatorem habens obligatus quidem est, *l.* 101. *ff. de verb. oblig.* sed sine effectu, ideo hoc ei restitutionis auxilium denegatur. At contra sententiam de quacunque re latam minori restitutio datur, *l.* 1. *&* 4. *C. si advers. rem jud.* etiamsi sententia ab eo qui est vice Principis sit lata, imo & ab ipso Principe, quamvis perraro soleat is permittere restitutionem. *l.* 18. §. 1. *h. t.* Contra eos quoque qui res minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, minoribus restitutionis auxilium decerni debere ait *l. un. C. si advers. usucap.* etiamsi res usucapta esset priusquam nascerentur. *l.* 45. *h.* Item adversus transactionem factam, vel omissam, & divisionem factam rerum communium minor læsus restituitur. *l.* 1. *&* 2. *C. si advers. trans.* Ita tamen ut reddatur adversario causa pristina, quod non est extendendum, ut restituto minore ad directam actionem contra tutorem, huic restituenda sit contraria, *l.* 28. *h. t.* cum nihil habeat commune contraria cum directa. Item adversus solutionem quam minor fecit, læsus restituitur, sive ipsi debitor temere solverit, & minor pecuniam sua facilitate perdiderit, *d. l.* 7. §. 2. sive ipse minor inconsulto solverit, aut quia solvit quod non debebat. *l.* 25. *h.* Item adversus dotem, quam uxor minor circumscripta dedit, aut promisit ultra vires patrimonii, restituitur. *l. un. C. si advers. dot. & l.* 9. §. 1. *h. t.* Objicitur quod ea dotis constitutio sit ipso jure nulla. *l.* 61. *ff. de jure dotium.* Id vero ita procedit, non si ignorans, sed si sciens bona non sufficere dolo malo, curator auctoritatem interponat.

Minori quoque restitutio datur adversus creditorem, nisi is probet mutuam pecuniam in rem minoris versam, & locupletiorem factum. *l.* 27. §. 1. *h. & l.* 1. *C. si advers. cred.* Item adversus venditionem pignoris, ex causa judicati minor restituitur, si videlicet magno detrimento sit affectus. *l.* 9. *h. t. & l.* 1. *C. si advers. vend. pign.* Adversus aditam hæreditatem damnosam, quæ ante lucrosa apparebat, salva quoque est minori restitutio, evocatis tamen omnibus ad quos res pertinent. *d. l.* 7. §. 5.

§. 5. *l.* 1. *C. si minor ab hæred. se abstineat.* Nec tantum quando de damno vitando, sed & quando de lucro captando agitur, minor restitui potest, *d. l.* 7. §. 6. ut omissam hæreditatem locupletem vel bonorum possessionem acquirat. *l.* 1. *&* 2. *C. si ut omiss. hæred.* Verum ut id procedat oportet omnia esse integra, id est, needum venditas esse res, alias restitutioni locus non erit. *l.* 24. §. 2. *h. t.* Ubi dicitur minor repellendus à pecunia parata laboribus substituti. Præterea favore minoris ætatis obtinuit, ut restitutus minor contra omissam hæreditatem audiatur, rursus petens restitui contra aditionem, *d. l.* 7. §. 9. cui non obstat *tit. si sæpius in integr. restit. postul.* quia accipiendus quando super eadem re restitutio petitur, nemo enim potest super una eademque causa bis judicium adipisci, hic enim alia atque alia est causa, una est adeundæ hæreditatis, cujus omissio videbatur ponere læsionem, altera causa est, repudiandæ hæreditatis, quod aditio posuerit læsionem.

Conceditur & restitutio minori adversus fiscum, si hic rem minoris vili pretio emerit, sed si vendiderit Titio quasi suam, minor contra Titium restituitur, *l.* 1. *&* 2. *C. si advers. fisc.* nisi res vendita fuerit ratione debiti fiscalis, quo tamen casu si probetur quod per collusionem & fraudem res fuerit à fisco vendita, aut vilius distracta, aut solemnitas omissa, restitutio dabitur. *l. fin C. d. t.* Datur quoque licet tutoris aut patris auctoritate minor contraxerit, & sive rem ab eo servare possit, *l.* 29. *h. t.* sed illud observatur ut nunquam restitutio detur filio ad patris commodum, cum eo modo majori potius consuleretur, ut ait Paulus. *l.* 23. *h. t.* Patri tamen pro filio omnino præstanda est restitutio, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. *l.* 27. *h. t.* Nec solum in his minori succurritur, sed etiam in interventionibus, ut puta si fidejussorio nomine, se vel rem suam obligavit. Item etiam in judiciis ei subvenitur, sive dum agit sive dum convenitur captus sit. *l.* 7. §. 3. *&* 4. *h. t.*

Non semper tamen ea quæ cum minore gesta sunt rescinduntur, *l.* 44. *h. t.* multis enim casibus ipsi restitutio denegatur. Quid enim si jure communi usus sit? certe non videbitur deceptus, veluti si occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui. *l.* 10. §. 4. *h. t.* In delictis etiam non subvenitur minori, neque illi qui fallaci majoris ætatis mendacio decepit. *l.* 37. *h. t. l.* 2. *C. si minor se maj. dixerit.* Item quatenus negotium ad minorem non spectat, veluti si mandato alterius quid gesserit, *l.* 26. *h. t.* aut fraudulenter quid affirmaverit, probaveritque se majorem, quo magis alter secum contraheret. *l.* 1. *&* 3. *C. si minor se major.*

*jor. dix.* Attamen si instrumentis ostenderit se tempore contractus minorem fuisse, restituendus erit *d. l. 3.* Ex qua notandus est casus, quo per instrumenta admittitur probatio, & non si per testes minorem ætatem docere velit. Item si major factus ratum habuerit, quod in minore ætate gessit, *l. 1. & 2. C si major fact. ratum habuerit.* non restituitur, quia ratihabitio facit, ut id major fecisse videatur. Non obstat *l. 3. §. 2. h. t.* Ubi minor immiscuerat se hæreditati paternæ, & major factus exegerat aliquid à debitoribus hæreditariis, quo facto videbatur comprobasse & ratum habuisse, id quod minor gesserat, & tamen restituitur, quia non eo animo debita exegit, ut ratum haberet quod antea gesserat, utque ratam immixtionem hæreditatis paternæ haberet, sed quia actus exequendi debita proveniebat ex necessaria consequentia actus prioris immixtionis.

Item si veniam ætatis à Principe impetravit minor 20 annis, ei non subvenitur si læsus sit, ne cum eo contrahens auctoritate principalis rescripti decipiatur, *l. 1. C. de his qui veniam ætat. impetr.* restituitur tamen minor si res immobiles sine decreto alienaverit, vel hypothecæ dederit. *l. 3. C. de his qui veniam ætat. impetrarunt.*

Item minor qui juravit sponte se inviolabiliter contractum servaturum, frustra propter vim religionis restitui desiderat, *Auth. sacramenta. c. si advers. vend.* ubi non refert an contractus sit ipso jure nullus, an non, quia eadem est ratio reverentiæ jurisjurandi, non quod contractus per jusjurandum confirmetur, qui est nullus, sed quia omne jusjurandum servandum est, quod non vergit in salutis æternæ detrimentum, nec dispendium alicujus tertii, nec alias sit contra bonos mores. *c. quamvis de pact. in 6.* Denegatur restitutio in delictis, si quidem dolo malo sint commissa. *l. 9. §. 2. h. & tit. C. si advers. delict.* Quamquam miseratio ætatis ad minorem pœnam statuendam judicem sæpe impellat. *l. 37. h. t.* Vix etiam restituitur minor adversus libertatem semel datam, nam ea favorabilior, nisi ex magna causa idque à Principe, *l. 9. in fin. & l. 10.* adversus manumissionem & libertatem futuram impetrari poterit restitutio. *l. 1. 2. C. si advers. libert.* Porro minori contra minorem, si uterque sit captus, restitutio denegatur, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa ejus qui accepit, vel dilapidavit, vel perdidit, *l. 11. §. 6. h. t.* plane cum ambo in speciem privilegiarii sunt, unus contra alium non restituitur, nisi una causa aliam dignitate privilegii superet. Ideoque minor contra filiumfamil. Macedonianum allegantem, & mulierem ex Velleiano excipientem, restituitur *d. l. 11. §. 7. & l. seq. h.*

Licet autem restitutio in integrum, quæ minoribus conceditur, regulariter in personam sit, hoc est, adversus eum tantum detur, qui cum minore contraxit, datur tamen aliquando in rem, hoc est, adversus rei ejus possessorum, quamvis cum eo non sit contractum; ut puta rem à minore emisti, & alii vendidisti, potest desiderare adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat, & hoc vel cognitione prætoria, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio. *l.* 13. §. 1. *h.* Nec tantum minoribus restitutio competit, sed etiam eorum hæredibus, etsi sint ipsi majores. *l.* 18. §. *fin. h.* Quod si sint minores, ex sua persona non defuncti restituuntur. Ideoque si minor 20 annis, minori 23 successerit, successor habebit ad in integrum restitutionem, non annos sex ex persona defuncti, sed novem ex sua persona. *l. ea qua.* §. *si quando.* C. *de tempor. in integr. rest.*

An vero fidejussoribus prosit restitutio minoris, dubitatur? Etsi quidem minori sua imbecillitate decepto restitutio concedatur, iis, qui pro eo obligati sunt, non succurritur, *l.* 13. *h. t.* quia ad hoc adhibetur fidejussor, ut creditori cautum sit. Quin etiam obligatio principalis manet, vel ipso jure sublata non est per restitutionem, sed elisa tantum, & alia est obligatio fidejussoris, atque principalis. Quod verum est nisi minore restituto detur creditori in alium regressus, ut puta si minor sit restitutus adversus aditionem hæreditatis, dabitur etiam restitutio fidejussoribus ipsius, qui pro debitis hæreditariis minoris nomine intervenerant, *l.* 51. *ff. de procurat.* & *l.* 89. *ff. de acq. hæred.* nihil enim creditori hæreditario deperit, ut cui manet actio adversus eum, qui nomine hæreditario aditurus est, vel in ipsam hæreditatem. Item si appareat contractum gestum cum minore fuisse dolo initum; quia porrigitur ad fidejussorem restitutio minoris, *l.* 2. C. *de fidejuss. minor.* quia dolus magis afficit contractum quam ipsa facilitas. *l.* 98. §. 2. *ff. de solution.* Causa enim restitutionis fundatur in persona adversarii propter ejus calliditatem vel dolum, etiam re ipsa.

Intra tempus, quod hodie est quadriennium continuum, petenda est restitutio. *l. ult.* C. *de in integr. rest.* Idque currit post 25 annum completum, nisi per adversarium stetit, quo minus res finem acceperit, vel dolo malo moram cognitioni attulerit. *l.* 39. *h. t.*

Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus minor restituatur, jubeat judex fundum cum fructibus reddere, & pretium emptori restituere, *l.* 24. §. 4. & *l.* 27. §. 1. *h. t.* maxime si id versum sit in minoris u-

tili-

tilitatem, & locupletior factus inde sit. Quod si totum pretium dilapidaverit minor, ut nihil ex eo in rem ejus sit versum, nihil restituet. *l.* 32. §. 4. *ff. de admin. tutor.* Postremo non cogitur impetrata restitutione uti, quia licet unicuique contemnere ea, quæ pro se introducta sunt. *l.* 41. *h. t.*

## TITULUS V.

### *De capite minutis.*

QUarta causa concedendæ restitutionis in integrum est status mutatio, quæ causa ut recte intelligatur, sciendum est, jure civili per quamcunque capitis diminutionem ita mutari personam, ut non jam eadem quæ antea erat, sed diversa, & novus quidam homo intelligatur; ac proinde is, qui capite minuitur, præcedentibus omnibus obligationibus, quibus erat obnoxius, jure civili liberatur, nec amplius ex iis conveniri potest, licet naturaliter remaneat debitor. *l.* 2. §. 2. *h. t.* Verum prætor naturalem illam obligationem & æquitatem desiderans, in edicto suo pollicitus est perinde se adversus capite minutos judicium daturum, ac si capitis minutio facta non fuisset. *d. l.* 2. §. 1.

Capitis minutio est status permutatio. *l.* 1. *h. t.* Unde quia status tres sunt partes, libertas, civitas, & familia, tres etiam sunt species capitis diminutionis, maxima cum libertas amittitur; proinde etiam civitas & *familia* amittuntur: media cum civitas, consequenter & familia amittitur, libertas retinetur; & minima cum tantum familia mutatur, *l. ult. h. t.* & jus privatum adimitur, non publicum. *l.* 6. *h.* Atque ad hanc minimam capitis diminutionem prætoris edictum pertinet, nam in eos, qui maximam vel mediam passi sunt, nulla restitui potest actio, quoniam cives esse desierunt, & pro mortuis habentur, cum successorem habeant fiscum. *l.* 7. §. 2. *&* 3. *h. t.* Unde non restituitur actio, dum servus manumittitur, quia ex contractu non obligatur civiliter, cum ne quidem statum habeat, dum servus est, *l.* 3. *h.* sed demum manumissus incipit statum habere. *l.* 4. *& l.* 7. §. 2. *h. t.*

Danda itaque actio in eos, ad quos bona pervenerunt, quos æquum est respondere creditoribus pro modo successionis. *d. l.* 7. Porro edictum locum non habet in iis, quæ post capitis diminutionem contracta sunt. *d. l.* 2. §. 2. At vero locum habet in obligatione civili, nam naturalis, ea scilicet, quæ æquitatis vinculo sustinetur, manet, eo quod civilis ratio, id est, emancipatio, naturalia jura corrumpere non possit. *l.* 8.

*l.* 8. *h. t.* Ubi ejus ordinis dicitur actio de dote, quia in bonum & æquum concepta, & filiæ etiam post emancipationem competit. Id quoque quod in facto potius quam in jure consistit, capitis diminutione non perit. Ideoque legatario capite minuto legatum in annos vel menses singulos datum, non intercidit, *l.* 10. *h. t.* quia intelligitur relictum pro alimentis. At vero in delictis locum non habet edictum, quia agit de capite civili, delicta autem sequuntur caput naturale, *l.* 2. §. 3. *h. t.* noxa enim caput sequitur.

## TITULUS VI.

### *Ex quibus causis majores 25 annis in integrum restituuntur.*

QUinta restituendi causa est absentia, & aliæ quæ recensentur in edicto prætoris, quod duabus constat partibus, quarum prior specialiter loquitur de absentibus reipublicæ causa, & iis qui in vinculis, vel servitute, vel in hostium potestate sunt: posterior est generalis, & omnes alias causas edicto non expressas complectitur. *l.* 1. *h. t.* Priorem hujus edicti partem minus esse in usu scribit Callistratus, quod personis in ea parte expressis extra ordinem jus dici soleat, ex senatusconsultis, & principalibus constitutionibus, *l.* 2. *h. t.* specialiter edicto restituuntur læsi, vel ob absentiam necessariam, puta justi metus, mortis scilicet, vel cruciatus corporis, quia non sufficit quolibet terrore aliquem abductum metuisse, *l.* 3. *h. t.* infirmitatis quoque metus. *l.* 38. §. 1. *in fin. h.*

Et vinculorum non tantum publicorum, sed & privatorum, ut latronum, potentiorum, *l.* 9. *h. t.* etsi corpori vincula non sint adhibita, vinculorum autem appellatio latius accipitur: nam etiam inclusos in latomiis, sive carceribus, vinculorum numero haberi placet, quod nihil intersit parietibus, an compedibus quis detineatur. In vinculis etiam accipimus eos, qui à militibus & justitiæ ministris asservantur, & qui alligati, aut manicis vincti ita sunt, ut sine dedecore in publico parere non possint. *l.* 10. *h. t.* Eis quoque succurritur qui in servitute fuere detenti, *l.* 11. *h. t.* non iis qui de statu suo litigant, quia tamdiu in servitute esse non videntur, quamdiu ejusmodi lis nondum est finita, *l.* 12. *h. t.* neque etiam continetur edicto, qui liber & hæres institutus tanquam hæres sit, quia nec bona habeat, & prætor de liberis hominibus loquatur. *l.* 13. *h. t.* Verum ei succurritur qui in hostium potestate fuit, id est, ab hostibus captus. *l.* 14. *h. t.* Item ab hostibus captis postliminio reversis, aut ibi mortuis, succurritur; quia hec procuratorem habere

possunt,

possunt, neque commode sæpenumero fieri potest, ut forte à captivis idoneus procurator constituatur. *l. 15. h. t.* Præterea non negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis, *l. 16. h. t.* si ostendant ob temporis angustiam non potuisse litem contestari. Itemque multitudine rerum distractis succurritur. *l. 25. h. t.* Verum & hisce casibus restitutionis auxilium majoribus prætor concedit, in quibus rei dumtaxat persequendæ gratia quæruntur, non & cum lucri faciendi ex alterius pœna, vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant. *l. 18. h. t.*

Porro majoribus, qui reipublicæ causa absfuerunt, prætor succurrit, si tunc forte res eorum aliqua ex parte fuerint diminutæ, quia nemini officium, quod reipublicæ præstat, debet esse damnosum, *l. 1. h. t.* abesse reipublicæ causa eos intelligimus, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt, *l. 36. h. t.* ut legati, procuratores Cæsaris, fisci patroni, tribuni militum, præfecti, comites legatorum, milites, & qui mittuntur, ut milites ducerent aut reducerent, aut legendi curam gererent, & militum medici, quoniam officium quod gerunt publice prodest, *l. 32. & aliquot seqq. h. t.* quos ideo æquum est restitui, quia non possunt absentes rebus suis superesse. Milites enim non possunt sine periculo à signis suis discedere, *l. 45. h. t.* nec ulli alii, qui reipublicæ causa absunt revocari debent ad res suas gerendas, ne interea respublica detrimentum accipiat. Ex quibus intelligitur quod militibus succurratur tantum quando sunt in expeditione, non autem quando commeatu accepto domi suæ degunt, *l. 34. h. t.* quia eo tempore potestatem habent se defendendi. Non obstat *l. 7. eod.* ubi milites qui Romæ militant pro absentibus reipublicæ causa habentur, quia etiam Romæ in castris agere videntur, cum ea sint conditione, ut quolibet momento eos proficisci oporteat, & ita destinatione animi absentes intelliguntur. Producitur & ista restitutio, uti & fori privilegium, ad uxores militum, cæterorumque reipublicæ causa absentium, quæ cum maritis peregrinantur, ne conjugalis pietas detrimentum eis adferat. *l. 1. & 2. C. de uxorib. militum & eorum.* Hinc res interea venditas recipiunt, refuso pretio.

Cæterum tamdiu quis reipublicæ causa abesse videtur, quamdiu in provincia officio alicui præest, non etiam magistratus urbani, & alii qui Romæ operam dant, aut munere publico funguntur. *l. 5. §. 1. & l. 6. h.* Quod si finitum fuerit officium eorum, qui missi sunt reipublicæ causa, & ultra tempus legibus constitutum assideant, vel emaneant, jam desinunt reipublicæ causa abesse, *l. 37. & l. 38. h. t.* sed ad revertendum illis tempora computanda sunt, & vicena millia passuum in dies singu-

los danda ut commode reverti possint. Quod si aliquo deflexerint suæ rei causa, aut commodi captandi gratia. *l.4.l.42.h.t.* Ea tempora eis non proficient, sed si infirmitate impediti, continuare iter non potuerint, habetur ratio humanitatis, sicut & haberi solet, & hiemis & navigationis, & cæterorum, quæ casu contingunt. *d.l.38.* §.1. Si cui vero in provincia sua adsidere speciali beneficio Principis permissum fuerit, videbitur reipublicæ causa abesse, secus si non ex permissu hoc fecerit. *d.l.38.in pr.* Is autem, qui reipublicæ causa absuturus erat, si domi procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non auditur, *l.39.h.t.* cum habeat actionem mandati contra procuratorem, qua possit indemnitati suæ consulere; læsus tamen in omissa appellatione, ad eam restitui potest, ut dicitur *sup. tit. 1. l. ult.* Hinc si quæ accusatio militi, vel absenti reipublicæ causa competebat, tempore quo reipublicæ operam dedit, non perimitur. *l.40.h.t.*

Generaliter quotiescunque quis ex necessitate, non ex voluntate abfuit, ei subveniendum dici oportet. Unde quoties æquitas restitutionem suggerit, ad generalem prætoris clausulam, *si qua alia mihi justa causa videtur*, erit descendendum; ut puta legatione quis pro civitate functus est, æquissimum est eum restitui, *l.8.h.t.* licet reipublicæ causa non absit, & sive procuratorem reliquerit, sive non, *l.26.* §.9. *h.t.* cui non adversatur *d.l.39.* quia legatus civitatis, cum civium decreto ob rem communitatis mittitur, non potest quisquam civium ex absentia ejus captare lucrum, sive ille procuratorem reliquerit, sive non, quia omnium consensu factum est, ut abesset. Ex eadem generali clausula, ob graves causas publice absentibus succurrendum erit, sive procuratorem reliquerit, sine non. *d.l.26.* §.1. Nam absentia alia favorabilior est alia, favor enim suadet, ut legatis à Principe missis ad hostes, vel exteros plenius succurratur, quam privatis carcere detentis, vel municipiorum legatis.

Datur hæc restitutio adversus eum, qui possidet, aut dolo desiit possidere, ejusque successorem, *l.30.h.t.* & adversus quemcunque ad quem res pervenit, *l.17.h.t.* & tam absenti contra præsentem quam præsenti contra absentem. *l.21.h.t.* Interdum etiam absenti reipublicæ causa contra absentem eodem genere causæ datur restitutio, si quid damni juste queritur. *l. ult. h.t.* Neque obstat quod uterque videatur privilegiatus, neque enim nuda absentia dat restitutionem, sed quæ cum læsione est conjuncta, *l.19.h.t.* & ita alter solus privilegiatus. Consequenter quibuscumque prætor succurrit, adversus eos quoque sucurrit.

sicut

ſicut enim eos damno affici non vult, ita lucrum facere non patitur. *l.* 22. §. 1. *h. t.*

Habet locum hæc reſtitutio ſive per ſe, ſive per ſubjectas ſibi perſonas uſu acquiſiverunt, qui abſentes non defendebantur, & ita ſi nemo eorum erat defenſor; nam ſi fuit procurator, cum habueris quem convenias, non debet inquietari. Cæterum ſi non exiſtebat defenſor, æquiſſimum erat ſubveniri, eo potius quam eorum qui non defenduntur, ſi quidem latitent prætor pollicetur in bona eorum mittere, ut ſi res exegerit, etiamſi diſtrahantur; ſi vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti ſine diſtractione. *l.* 21. §. 2. *h. t.* Hodie præſenti contra præſentem aut abſentem non eſt neceſſaria reſtitutio, cum ſit aliud remedium, *l.* 2. *C. de annali except.* ſi adverſarius ſit abſens, in poteſtate conſtitutus infans, furioſus, tutore vel curatore carens, tunc præſens, contra quem currit præſcriptio, poteſt adire præſidem, vel eo abſente Epiſcopum loci, vel defenſorem civitatis, & coram iis libello porrecto voluntatem ſuam ſcriptis manifeſtare, & ita præſcriptionem interrumpere. Sin vero hi abſuerint, tunc licet ei libellum publice proponere ubi domicilium habet poſſeſſor, cum tabularii aut trium teſtium ſubſcriptione.

Sciendum eſt autem quod in his caſibus reſtitutionis auxilium majoribus detur, in quibus rei dumtaxat perſequendæ gratia queruntur, ut quia quid durante abſentia amiſerunt, & lucrati non ſunt, *l.* 27. *h. t.* non cum lucrum ex alterius pœna, vel damno captant, *l.* 18. *h. t.* quo caſu amiſſa uſucapio non reſtituitur, *l.* 19. *& l.* 21. §. 1. *h. t.* neque utilis actio Publiciana, ſcilicet reſtitutoria, datur. *l.* 20. *h. t.* Alias ſi quid cauſa probabili ex bonis amiſſum vel diminutum fuerit, id eſt, uſucaptum, vel poſſeſſum, cum tam neceſſitate quam juſta abſentia à deſidiæ culpa (in cujus pœnam uſucapionum jura ſunt inventa) illi excuſentur, merito reſciſſa uſucapione in integrum reſtitui debent, niſi leges reſtitutionem expreſſe prohibeant, *d. l.* 28. §. 2. aut in re tali læſi ſint in qua, etiamſi reipublicæ cauſa non abſuiſſent, damnum erant paſſuri. *l.* 44. *h. t.*

Neque tantum res principalis, ſed etiam fructus medio tempore ab alio ex uſufructu percepti reſtituendi ſunt, *l.* 23. §. 2. *& l.* 28. §. *ult. h. t.* ſi quis vero ad legatum reſtituatur, tum in onus quoque legato annexum reſtituitur, *l.* 41. *h. t.* cum autem actio amiſſa reſtituitur, non tantum actionis tempus reſtituitur, ſed quantum per abſentiam effluxit. *l.* 26. §. 8. Etſi ſæpius quis abſuerit, omnes abſentiæ conjungendæ, ut tantum temporis

poris restitutio concedatur, quantum omnes absentiæ insumpserunt. Ita ut si omnes absentiæ annum colligant, non consequatur nisi annum utilem intra quem agat. *l.* 28. §. 3. *h. t.*

Hunc annum restitutionis Justinianus mutavit in quadriennium continuum, ita tamen ut hoc quadriennii tempus non numeretur minori nisi à primo die anni ætatis vigesimi sexti, quo factus est major, nisi ante veniam ætatis impetraverit, majori vero non labitur dictum quadriennium, si sit justa causa, ut vel justæ absentiæ, vel alia impeditus quominus petere possit restitutionem. *l. fin. C. de temporib. in integr. restit.*

Non est omittendum esse plures qui affirmant dictum annum utilem adhuc hodie competere, eo quod quadriennium ad aliud detur, videlicet ad petendam restitutionem; utilis vero annus, ad actionem post restitutionem impetratam proponendam. Sed verius non dari annum utilem, sed, ut dictum, in ejus locum substitutum esse quadriennium, intra quod vult Imperator, non tantum ut restitutio postuletur, & actio incipiat, sed etiam ut lis cœpta finiatur, peragaturque causa restitutionis in integrum.

## TITULUS VII.

### *De alienatione judicii mutandi causa facta.*

Sexta restitutionis causa est alienatio judicii mutandi causa facta, ut si quis dolo malo rem, quam judicio vindicandam timet, alienet, & per gravioris adversarii substitutionem judicium mutet, alterique negotium faciat, prætor æquitate motus, dat actionem in factum, quanti interest rem non esse alienatam, & alium adversarium surrogatum. *l.* 1. *&* 3. *h. t.* Alienationis nomine hic significatur alienatio quæ fit inter vivos, non quæ testamento, *l.* 8. §. 2. *h. t.* requiritur ut facta sit alienatio judicii mutandi causa, & dolo malo, *l.* 4. §. 1. *h. t.* qui in eo consistit, si alienans hoc agat, ut jus deterius fiat, per adversarium potentiorem, vel qui alterius sit provinciæ, in qua experiri sit molestum, *d. l.* 1. §. 1. *& l.* 3. quare alienatio rei controversæ, judicii quidem mutandi causa, non tamen dolo malo, vel quidem dolo malo, at non judicii mutandi causa facta, huc non pertinet. *d. l.* 4. §. 1. Hæc actio non est pœnalis respectu actoris, sed rei persecutoria; respectu autem rei est pœnalis, ex ejus enim delicto, id est, dolo datur; propterea hæredi competit, non tamen in hæredem, neque post annum datur. *d. l.* 4. §. *ult. & tribus ll. seqq.*

*ll. seqq.* ubi quod dicitur de anno, intelligendum est de anno utili; ut in cæteris restitutionibus.

Præter dictam actionem in factum contra alienantem, datur etiam actori actio in rem, jure codicis, in quemcumque possessorem, ex jure dominii, vel quasi, quod alienans in rem habuit ante alienationem, quod revocatur per in integrum restitutionem. *l. un. C. h. t.*

## TITULUS VIII.

## *De receptis arbitris.*

QUoniam sæpe litigantes ad vitandas ordinariorum judiciorum impensas, solent in arbitrum compromittere, qui controversiam dirimat, ideo antequam de judiciis agatur, præponitur titulus de receptis arbitris. Est autem arbiter disceptator electus ex compromisso partium, qui finiendæ inter eos controversiæ officium in se recipit. *l. 3. §. 1. l. 13. §. 2. h. t.* Compromissum est stipulatio invicem facta pœnæ nomine si arbitro non obtemperetur.

Compromittere generaliter possunt omnes, qui ordinario judicio convenire & conveniri possunt. Cæteri non possunt, proinde nec servi, nec pupilli, nec adolescentes minores 25 annis. *l. 1. 3. & l. 32. §. 8. h. t.* Compromitti autem potest in hominem etiam non ingenuum. Filius quoque familias de re patris arbiter esse potest. *l. 5. 6. 7. h. t.* In servos, pupillos, surdos, mutos, factum compromissum non valet. *d. l. 7. §. 1. l. 9. & 35. h. t.* Neque in feminam recte compromittitur, quia arbitrari est officium virile, *l. ult. C. h. t.* nisi tamen lege vel consuetudine in subditos jurisdictionem habeat. *c. dilecti. ꝫ. de arbitris.* Minor quoque 20 annis arbitrium recipere non potest: si major sit 20 annis, minor 25. si arbitrium receperit, beneficio restitutionis in integrum succurritur. *l. 41. h. t.* Compromissum item in judices factum de iis causis in quibus sunt judices, nullum est. *l. 9. §. 2. h. t.* Quamquam alias in judicem ordinarium compromitti possit, *l. 3. §. ult. l. 4. & 16. h. t.* si item de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, cum neque imperare sibi, neque se prohibere quispiam possit. *l. pen. h. t.*

Compromitti potest vel in unum vel plures, sed numero potius impari, quam pari, propter naturalem hominum ad dissentiendum proclivitatem, *l. 17. §. 6. h. t.* ut orta dissensione plurium sententia prævalere possit. *l. 27. §. 3. h. t.* Hinc si plures sunt qui arbitrium susceperunt, unus eorum cogendus non erit sententiam dicere, sed aut omnes aut

nullus, *d. l.* 17. §. 2. si compromissum sit in duos & dissentiant, & partes non adjecerint quem, si dissentirent, sibi adjungant, non valet compromissum. *d. l.* 17. §. 5. Prætor tamen eos cogere potest, ut certam personam tertiam eligant, cujus auctoritati pareatur. *d. l.* 17. §. 6. Quod si in tres fuerit comptomissum, sufficiet duorum consensus, modo tertius fuerit præsens, alioquin absente eo, licet duo consentiant arbitrium non valet, cum quia in plures fuit compromissum, & potuit præsentia ejus trahere alios in ejus sententiam, *d. l.* 17. §. 7. tum quia id demum quod major pars omnium judicavit, ratum habetur, cum & omnes judicasse palam est, *l.* 18. *h. t.* si ita compromissum sit, ut arbitratu Titii vel Seii sententia dicatur, valet compromissum, sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint, *d. l.* 17. §. 4. si vero plures arbitrati fuerint, & diversas sententias dixerint, licebit sententiæ eorum non stare: sed si major pars consenserit, ei stabitur, alioquin pœna committetur. Hinc si unus in quindecim, alter in decem, tertius in quinque condemnarit, valet in quinque condemnatio, quia in hanc summam omnes præsumuntur consensisse, *l.* 27. §. 2. *h. t.* propterea quod minor summa majori insit. *l.* 110. *ff. de reg. jur. l.* 1. §. 4. *ff. de verb. oblig.*

Compromittitur aut de mutuis litigantium controversiis, aut de alterius tantum controversiis, idque vel una re seu controversia, vel de pluribus, vel omnibus, *l.* 13. §. 1. *h. t.* si de rebus omnibus sit compromissum, non satisfacit sententia in unam tantum speciem lata; & quia non satisfacit, nec adeo lata sententia esse intelligitur, ideoque postea arbiter secundam proferre poterit, *l.* 21. *h. t.* si autem de certis tantum rebus, & rationibus ab initio compromissum sit, id non trahitur ad res, quæ postea supervenerunt, *l.* 46. *h. t.* nisi de bonis oppignoratis agatur, quia tunc futura obligata intelliguntur. *l. fin. C. quæ res pignori.*

Porro compromittere licet in causis privatis: In publicis autem causis, quarum decisio publicam utilitatem spectat, compromissum factum non valet, nec cogitur arbiter sententiam dicere, & ideo de criminibus publicis, quæ condigne vindicari convenit, de causa liberali sive de causa status, item de populari actione compromissum factum nullius est momenti, *l.* 32. §. 6. *&* 7. *h. t.* neque de causa matrimoniali, quia requirit majores judices, & quidem ecclesiasticos, ne contingat matrimonia dissolvi, aut conciliari contra SS. canones, neque de ulla beneficiali causa, ne sine canonica institutione via aperiatur ad beneficia contra regulam *in c.* 1. *de reg. jur. in* 6.

Quæ

Quæ autem vis fuerit recepti vel compromissi hoc jure, intelligitur ex edicto prætoris, cujus hæc fuerunt verba, *Qui arbitrium pœna compromissa receperit, sententiam dicere cogam, dictaque ab arbitro sententia, qua de re recte compromissum erit, nisi pareatur, pœnam compromissam solvi jubebo.* Cujus edicti duæ sunt partes, priore prætor cogit arbitrum sententiam dicere, quia etsi liberum sit ab initio arbitrium non suscipere, semel tamen susceptum omnino implendum est, ne decipiantur compromittentes, *l.* 3. §. 1. *h. t.* qualem autem sententiam arbiter dixerit, ad prætorem non pertinet, dummodo dicat quod sibi videtur, *l.* 13. *h. t.* & præsentibus litigatoribus sententiam ferat, eamque certam, *l.* 27. §. *si quis. h.* nec de alia re quam de qua compromissum est, quia non licet arbitro fines compromissi egredi. *l.* 32. §. 15. *& ult. h. t.*

Ait prætor, arbitrum cogam sententiam dicere, idque mulctæ dictione & pignoribus captis: nisi tamen arbiter justas habeat sententiæ non ferendæ excusationes, puta si eum litigatores infamaverint, si spreta auctoritate ejus ad judicem vel alium arbitrum iverint, *l.* 9. §. *ult. l.* 10. *h. t.* si multo post ad eum revertantur, *l.* 17. §. 1. *h. t.* quod arbitrio judicis æstimandum erit, alias cœpta arbitrandi auctoritas triennio finietur. *l.* 13. §. 1. *C. de judiciis.* Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, non est cogendus arbiter sententiam dicere, cum neque agere, neque conveniri possit. *d. l.* 17. *in pr.* Interdum neque excusationem admittere debet judex causa cognita, ut puta si inimicitiæ capitales inter arbitrum & litigatores, aut alterum ex litigatoribus intercesserint, aut si ætas aut valetudo quæ postea contigit, id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum publicorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod reipublicæ, *l.* 15. *h. t.* etsi quæ alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. *l.* 16. *h. t.*

Posteriore parte prætor cogit litigantes stare sententia arbitri, aut pecuniam compromissam solvere, ita alternative, quia ex sententia arbitri non nascitur actio jure Digestorum, & ideo opus erat stipulari pœnam, *l.* 2. *h. t.* qua nota distinguebatur arbitrium à sententia judicis, ex qua nascitur actori actio, & reo, etiam hoc jure. Ratio diversitatis est quia judicis potestas est publica, nec temere quisquam ad judicandi munus admittitur qui sit legum imperitus; Arbitri autem persona est privata, quia fit ex consensu privatorum, ubi & sæpe legum imperitus sumitur arbiter. Deinde etiam inter judicia & arbitria debet esse aliquod discrimen, ne confundantur. Nec obstat *l.* 1. *h.* quod arbitria dicantur esse redacta ad similitudinem judiciorum, quia hoc accipiendum non

est, quasi tanta sit vis arbitrii, quanta est sententiæ judicis, sed quod arbiter partibus consentientibus diem statuere possit, *l.* 14. *h. t.* quemadmodum judex productos testes audire, & de re controversa sententiam ferre.

Cum itaque actio non nasceretur ex sententia arbitri, solebant invicem stipulari pœnam, ab eo præstandam qui sententiæ non paruisset, nam alioquin inutile esset compromissum. Nihil autem referebat, utrum pœna certa esset promissa, an vero incerta, puta si alter alteri promitteret dari, quanti ea res erit; quin imo etiamsi de pretio convenisset, dummodo tamen promissum per stipulationem sententiæ stari, valet compromissum, quia in ea stipulatione inest promissio quanti ea res erit. *l.* 27. §. *ult.* & *seq. h. t.* Ex quibus apparet compromissum ex nuda conventione initum absque ulla stipulatione pœnæ, nullius fuisse momenti, quamquam hodie ex constitutione Justiniani, ex nuda conventione contracta detur actio in factum, & arbitri sententia executioni mandetur, si post sententiam latam per decem dies litigantes tacuerint. *l. pen.* & *ult.* C. *h. t.*

Debet autem sententia esse certa, quia alias controversiam non finiret; dicenda quoque est partibus præsentibus, *d. l.* 27. §. 6. ideo arbiter adesse litigatores per nuntium jubet, *l.* 49. *h. t.* etsi alicujus absentia impediat quo minus sententia pronuncietur, ab ea pœna committitur, etiamsi justa causa sit impedimenti, quæ tamen faciet illi succurri. *l.* 21. §. 3. & 9. *h.* At si compromissum habeat, ut etiam altera parte absente pronuncietur, valebit pronunciatio, quæ facienda loco convento, alias non committitur pœna, *d. l.* 21. §. 10. sin autem compromisium factum sit, ut utraque parte præsente aut hæredibus, sententiam arbiter proferat, & pars altera decesserit, pupillo hærede relicto, non aliter videbitur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit. *l.* 47. *h. t.*

Proferenda est sententia die præfixa, nisi dies consensu partium prorogetur, *d. l.* 21. §. 5. ipse enim arbiter diem referre non potest, id est, ante diem dictam pronunciare, *l.* 50. *h. t.* nisi ita sumptus sit ex compromisso, ut diem proferre possit, *l.* 33. *h. t.* sententiam vero semel pronunciatam corrigere aut mutare non potest, *l.* 19. *in fin.* & *l.* 20. *h. t.* quia officio functus est.

Sententiæ autem effectus est, quod partes ei stare debeant, aut pœnam conventam solvere. Quare si intra diem ab arbitro statutum pecunia debita non solvatur, ob moram commissam pœna peti potest, quamvis

vis reus postea pecuniam obtulerit: neque mora purgatur oblatione; si tamen actor oblatum accepit, pœna peti non poterit. *l. ult. h. t.* Quod si arbiter diem solutioni non statuerit, intra modicum tempus solvi debet, & nisi intra id tempus solvatur, pœna peti potest; oblato tamen post moram debito, mora purgatur, nisi actoris interfuerit solvi, cum solvi debuit. *l.* 21. §. *ult. l.* 22. *l.* 23. *h. t.*

Præterea à sententia arbitri non datur appellatio, cum appellatio suspendat jurisdictionem quæ nulla est arbitro, de quo hic, non de arbitro juris, *l.* 32. §. 14. *h. t. & l.* 1. *C. eod.* est enim compromissum magis conventio quam verum judicium.

Attamen si iniqua est sententia, datur ad similitudinem appellationis reductio causæ ad judicem loci in quo sententia lata est, ut verius puto, quia ubi contractus est celebratus, ubi quis est læsus, ibi est forum competens, *l.* 19. §. 1. *& seqq. ff. de jud.* & quidem id justissimum est cum per electionem arbitrorum videantur partes ab ordinario foro recessisse.

Finitur porro arbitrorum potestas morte vel unius eorum, vel alterutrius compromittentium. *d. l.* 27. *l.* 40. *l.* 45. *l.* 49. *in fin. h. t.* Item si tempus effluxerit quod eo comprehensum est. *d. l.* 21. §. 5. *& l.* 50. *h. t.* Item expirat per solutionem pœnæ compromisso adjectæ, nisi apposita sit clausula, *rato manente compromisso,* denique transactione.

## TITULUS IX.

## *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant.*

QUemadmodum arbitri, qui controversiam dirimendam susceperunt, actione de recepto conveniri possunt, ita nautæ, caupones, stabularii, qui aliquid salvum fore receperunt, eadem actione conveniri possunt, quæ actio efficit, ut post titulum de arbitris, sit titulus nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant.

Nautæ sunt qui navem exercent, & quæstum ex navi faciunt, trajiciendo vectores, & merces. *l.* 1. *h. t.* Caupones sunt qui exercent cauponam, in illam excipiendo viatores: Stabularii, qui in stabulis jumenta excipiunt. *l.* 5. *h. t.* His annumerandi magistri rhedarum, qui rhedarios adhibere debent, suo periculo, *l. ult. h. t.* id est, damnum ab his datum præstare, nisi quid damno fatali contigerit. *l.* 3. *h. t. Charond. lib.* 10. *resp.* 70.

Posset aliquis mirari cur hæc actio honoraria introducta sit, cum scili-

cet civiles competant, nempe locati, si merces intervenerint, depositi, si gratis susceperint custodiendum. Sed respondeo prætorem voluisse ut innotesceret se curam gerere reprimendæ improbitatis hujus generis hominum, dando duriorem actionem adversus eos, quam sint prædictæ; nam in actione depositi venit tantum dolus, in actione locati culpa: in hanc autem honorariam actionem omnia veniunt, præter fatale damnum, hoc est, tenentur nautæ, etiamsi sine eorum culpa res perierit, *l.* 3. §. 1. *h. t.* quin & factum præstant viatorum ac vectorum. *d. l.* 1. *in fin. & l.* 2. *h. t.* Estque actio hæc perpetua continens rei persecutionem, ita ut etiam hæredi detur, & in hæredem, *d. l.* 3. §. 4. & recte; debent enim eæ res, quæ nautarum custodiæ sunt commissæ, fideliter ab iis custodiri. Item in patrem & dominum servi datur, si filius aut servus eorum voluntate navem, vel cauponam, vel stabulum exercuerint. *l. ult.* §. *ult. h. t. quasi omnia quæ ibi contingunt in solidum receperint.* Præter hanc actionem & exercitoriam, hæ personæ etiam ex quasi maleficio propter furtum factum aut damnum datum tenentur, ex prætorio edicto, non tamen præstant damnum extra navem, stabulum, aut cauponam, licet à nautis datum. *d. l. ult. in pr.*

*Finis quarti libri.*

D I-

# DIGESTORUM

## Pars secunda.

## LIBER QUINTUS.

### Titulus I.

### *De judiciis & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.*

EXplicatis omnibus judiciorum primordiis, quæ judicia ipsa antecedere solent & præparare, jam incipit in principio secundæ partis de judiciis ipsis agere. Omissis tamen variis judicii significationibus & acceptionibus, quæ numerantur ab Accursio *in §. præterea. verbo, judicium. Inst. quibus non est permiss. fac. test.*

Judicium hic nihil aliud est, quam legitima causæ seu litis disceptatio, quæ fit coram judice, quem magistratus causæ dirimendæ præposuit. Dixi quæ fit coram judice dato, ut distinguerem judicia ordinaria ab extraordinariis cognitionibus, de quibus infra *lib.* 50. *tit.* 13. Quod ut intelligatur, sciendum est hunc fuisse Romæ exercendorum judiciorum ordinem: Reus ad magistratum vocatus vel fatebatur de intentione actoris; quo casu nulla lis: Vel contradicebat ei; tunc controversia illa vel habebat implicitam quæstionem facti, vel juris: si juris, prætor ad centumviros remittebat; si facti, dabat judicem, qui de controversia cognosceret & judicaret. Itaque dato judice, utraque pars invicem denunciabat, ut ad judicem venirent, & ad eos qui assistebant, hæc verba pronunciabant, *Testes estote &c.* iisque verbis dicebantur actor & reus litem contestari; etenim ante contestationem inter litigantes lis non erat, & actor non petere, sed tantum petere velle dicebatur. Hinc si in judicio plenario litis contestatio omissa fuerit, judicis vel litigatorum consensu, judicium tanquam sua parte substantiali destitutum nullum est, neque ad testium productionem, sententiæque definitivæ prolationem proceditur, *¶. ut lite non contest. l. un. C. de litis cont.* & ita in causis gravioribus & quæ dicuntur esse ordinariæ cognitionis. Nam in levioribus sive summariis, simpliciter sine strepitu & figura judicii proceditur, *de quibus in Clem. sæpe. de verb. signif.* Quæ causæ judicibus plerumque pedaneis committebantur. Interdum erant negotia de quibus prætor per se cognoscere cogebatur. Hinc in hoc titulo multæ sunt leges, quibus quæritur quinam judices dare possint. Et possunt omnes magistratus urbani

ni judices dare, jure suo, aut magistratus provinciales non suo jure, sed à lege potestatem habent dandi judices. *l.* 12. *h. t.*

At dari judices possunt omnes qui judicio pollent, dummodo non prohibeantur esse judices, unde jure dati in functione judicis permanent, ut cæcus, *l.* 6. *h.* & qui furere cœpit, quia ab initio judex aditus est, sed judicandi necessitatem morbus remittit. *l.* 46. *h.* Alii prohibentur à lege, ut sunt infames, senatu moti, minores 18 annis, adeo ut sententia ab iis lata non valeat. *l.* 57. *ff. de re judic.* Alii moribus, ut feminæ & servi, non quia non habent judicium, sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur. Alii natura, ut surdus, mutus, furiosus. *d. l.* 12. §. 1. *h. t.* Qui possunt esse judices, nihil interest an sui juris sint, an in potestate, ut filiifamilias, cum enim judicare munus sit publicum, *l.* 78. *h.* possunt etiam omnes inviti cogi: licet ergo non possit quis sibi aut suis jus dicere, *l.* 10. *sup. de jurisd.* potest tamen pater in causa privata filii, & filius contra in patris judicis officio fungi, *l.* 77. *h. t.* diversum enim est jus dicere, & judicare, quia qui jus dicit, judices dat quos vult, eorum sententias exequitur, de appellationibus cognoscit, ut multo sit periculosius permittere patrem in causa filii jus dicere, quam judicare, cum in hominum fortunas & famam major sit jus dicentis, quam judicantis potestas. Sunt & qui volentes, judices dari nequeunt, aut in propria causa, aut de causis in quibus fuerunt advocati. *l.* 17. *de jurisd.* Item judex dari non potest, quem altera pars nominatim elegerit, nisi Principe specialiter hoc permittente. *l.* 47. *h. t.*

Ad hoc ut judicium procedat, opus est ut litigantium alter sit petitor, alter possessor, *l.* 62. *h. t.* & uterque legitimam personam standi in judicio habeat: hanc habent hi qui sui juris sunt, & quibus est libera rerum suarum administratio. Hinc est quod pupillus, vel adultus non possint utiliter agere, vel conveniri sine tutoris vel curatoris auctoritate. *l.* 45. §. *ult. ff. de re judic.* Idem de servis dicendum est, quia pro mortuis habentur, *l.* 44. §. 1. *h.* exceptis quibusdam casibus, quibus etiam fere de filiisfamilias, qui actiones sibi competentes movere non possunt. *l. ult. C. de bonis quæ liber.* Quamquam ex omni contractu recte ipsi conveniri possint, iisque damnatis in patrem actio detur, *l.* 57. *h. t.* sic mortuo filio post litis contestationem, transfertur judicium in patrem dumtaxat de peculio, & quod in rem ejus versum est. Potest itaque filius cum extraneo litigare, cum patre autem non potest in judicio consistere, nisi in causa peculii castrensis, *l.* 4. & 11. *h. t.* quia in hoc peculio vice patrisfamilias fungitur. *l.* 2. *ff. ad SC. Macedon.* Moribus hodiernis toties judicium

cium inter patrem & filium accipi poteſt, quoties exemptus eſt filius à poteſtate patris, uti in ſpiritualibus. *c.* 3. *de judic. in* 6. Magiſtratus quoque quamdiu cum imperio ſunt, neque agendo, neque defendendo cauſam ſive ſuam, ſive quorum tutelam gerunt, in judicio ſuſtinere poſſunt, quam primum vero dies magiſtratus exierit, & agere & conveniri poſſunt. *l.* 48. *h. t.* Nullum etiam judicium eſſe poteſt cum eo, qui paratum ſeſe dicit ſolvere, & diem ad ſolvendum petit: ſed is audiendus eſt. *l.* 21. *h. t.*

Præterea obſervandum à litigantibus, ne temere adverſario litem intendant, alias enim ſumptus eidem refundere debebunt. *l.* 79. *h. t.* Item ut legitime in judicio compareant, vel per ſe vel per verum procuratorem, ſi tamen falſus cum eſſet, litem ſit conteſtatus, deinde dominus ratum habuerit, videtur retro res in judicio recte deducta, *l.* 56. *h. t.* quamquam alias reſcriptum à falſo procuratore impetratum non valeat. *c. nonnul.* §. 1. *de reſcript.*

Recte igitur judicium accipere, ſeu tam ſuo quam alieno nomine litigare licet, ſed cum ſatiſdatione. *l.* 63. *h. t.* Hinc dari debet fidejuſſor in judicio ſiſtendi cauſa idoneus, qualis æſtimatur non tantum ex opibus, verum ex facilitate conveniendi. *l.* 2. *ſup. qui ſatiſd. cog.* Acceptus autem fidejuſſor coram uno judice, ſi ad alium itum ſit, non tenetur. *l.* 64. *in fin. h. t.* Id tamen receptum, ut fidejuſſor, acceptus coram anteceſſore, teneatur de judicio dato à ſucceſſore, idem enim judicium eſt, *l.* 76. *h. t.* & eadem judicis dignitas, quæ non moritur, nec mutatur, licet moriatur, vel mutetur perſona, quæ dignitatem gerit.

Quod ſi litigatores ſeſe judicio non ſtiterint, tunc ſolemnibus edictis evocari ſolent, de quibus *in l.* 68. *& aliquot ſeqq. h. t.* ubi exponitur, quomodo ad edictum peremptorium perveniatur, perimit enim diſceptationem, nec ultra patitur adverſarium tergiverſari, nec in jus vocari, ſed citari, hoc eſt, in ipſo judicio & tribunali evocari, per præconem, an deſit. Itaque falluntur, qui dicunt poſt edictum peremptorium impetratum, denuo abſentem in jus vocandum eſſe, quod repugnat *l.* 70. *h. t.* *Duaren. l.* 2. *diſp. c.* 7. ſed illud obtinet, ut ſi tria edicta ab anteceſſore propoſita ſint, nihilominus tamen adhuc unum à ſucceſſore proponi poſſit, & debeat, *l.* 55. *h. t.* quantumvis citatus fuerit contumax. *Coſtal.* Ibidem additur ex altero jure priorem citationem arctari, evocatum ad ſe ſiſtendum coram ſucceſſore. *Clem.* 2. §. *ult. de elect.*

Cæterum non videtur fruſtrandæ actionis cauſa latitare, qui præſens litem ſuſcipere non cogitur, ideoque pœnæ in latitantes ſtatutæ, in eo locum non habent. *l.* 3. *h. t.* Quod ſi autem reus ſolemnibus edictis evocatus,

catus, nihilominus absens sit, etiam absens condemnari potest, & sententia contra eum executioni mandari, ut mittatur actor in possessionem, omni contradictione ulteriore exclusa, vel appellatione propter contumaciam. *l.* 13. §. 3. *C. h. t.* Idque maxime si ille juraverit se judicio staturum, nec steterit. *Novel.* 53. *c.* 4. Eodem modo actor, si stata die, qua reum ad judicium venire voluit, non compareat, citatur edictis solemnibus, & per annum adhuc expectatur, intra quem nisi ad judicium veniat, judex eo absente judicabit. At si actor intra illud tempus compareat, omnes impensas reo restituet, tuncque causa peragetur. Quod si actor iterum abeat & judicium deserat, causa cadet & reus absolvetur, *Novel.* 112. *c.* 4. quo derogatur *d. l.* 13. ubi pro diebus triginta sunt dies decem, & non tantum anno, sed ad finem triennii absens expectatur.

Sequitur ut de primaria persona seu judice, ejusque officio, & de modis sortiendi forum nunc agamus. Judex est qui judicio præest, *l.* 1. *h. t.* qui enim neque jurisdictioni præest, neque à Principe potestate aliqua præditus est, neque à lege confirmatus est, judex dici nequit. *l.* 81. *h. t.* Est autem alius ordinarius, qui suo nomine jurisdictionem propriam habet, alius delegatus, qui non proprio, sed mutuato delegantis imperio fungitur, qui quia jurisdictionem non habet, non potest causas sibi delegatas alii delegare: nisi sit legatus Principis. *l.* 5. *C. h. t.* Ratio diversitatis est, quia Princeps delegans intelligitur etiam jurisdictionem dare, & majus jus transferre. At ordinarius per delegationem non tam intelligitur in delegatum jurisdictionem transferre, quam notionem, sive cognitionem; hanc etiam solam habent pedanei judices, ideo aliis causas suas delegare non possunt, & si id fecerint, sententia ejusmodi delegati est nulla, utpote ab eo lata qui non habet publicam judicandi potestatem. Unde si impeditus delegatus judicare non possit, alius delegandus est à judice. *l.* 1. & 4. *C. de pedan. judic.* Hinc intelligitur delegatum judicem, vel pedaneum, differre ab eo cui mandata est jurisdictio, ille enim sententiam suam non exequitur, *l.* 15. *in pr. ff. de re jud.* is vero cui mandata est jurisdictio judicem dare potest, & sententiam suam exequi. *l.* 12. §. 1. *h.* & *l.* 1. & 3. *ff. de off. ejus cui mand.*

Solent autem in eadem civitate vel provincia plures jurisdictione fungi, inter eos ille adeundus est qui personæ, vel rei in quam agitur est competens & idoneus, ut puta laicus, sive à clerico sive à laico conveniatur, ad judicem secularem trahendus est, jureque civili controversia dirimitur; è contrario clericus ad judicem ecclesiasticum vocari debet,

ut

ut jure canonico causa judicetur, quoniam judex secularis in ecclesiasticas personas nullam potestatem habet. Et quamvis mutuo consensu partium extranei judicis jurisdictionem prorogare forique præscriptioni renunciare permissum sit, *l.* 1. *&* 3. C. *de jurisd.* id tamen in ecclesiastica jurisdictione locum non habet, quapropter accedere proprii Episcopi consensum oportet, ut clericus quispiam alteri judici ecclesiastico sese subjiciat. *c.* 18. ꝫ. *de foro compet. & c.* 1. *eod. in* 6. Multo minus licitum est clerico jurisdictioni judicis secularis sese subjicere. Interest enim totius ordinis clericorum, ne quis ex eo ordine à secularibus judicetur; atqui juri publico privatorum pactionibus derogari nequit: Igitur nec jusjurandum de ea re interpositum vim habebit, quippe canonibus repugnans. *c.* 12. ꝫ. *de foro compet.* Non poterit tamen clericus fori incompetentis exceptione se tueri quando succedit laico, cum quo coram judice laico fuerat inchoata controversia & lis contestata, quam contra clericum successorem judex secularis prosequitur & determinat, *l.* 19. *h. t.* ubi proprium privilegium non excusat hæredem, qui defunctum repræsentat. Facit quod ex persona hæredis non debeat qualitas obligationis mutari. *l.* 2. §. 2. *ff. de verb. obl.* Non obstat *d. c.* 12. quia ibi ex sua persona convenitur clericus, non ex persona defuncti. *Covar.* 8. *pract. qu. c.* 8.

Quod autem dixi consensu litigatorum prorogari jurisdictionem judicis, id intelligendum est de laicis, qui sciunt se non esse subjectos jurisdictioni ejus; secus si putent ejus esse jurisdictionem; nihil enim agitur, quia error litigatorum consensum impedit, *l.* 2. *h. t.* similiter si alius pro alio prætor sit aditus fideicommissarius, pro eo qui de repetundis quærit, aut urbanus pro peregrino, error jurisdictionem non dedit. *d. l.* 2. *& l.* 15. *ff. de jurisdict.*

Porro nec ex partium consensu prorogatio fieri potest in rebus diversi generis, unde judex ad certas merces, ad aliud genus prorogari non poterit; sic nec judex criminum de re pecuniaria recte judicat, *l.* 61. §. 1. *h. t.* nisi causa pecuniaria & civilis in criminalem forte inciderit, *l.* 4. §. 4. *ff. finium regund.* sic ut interdum incidenter cognitio permittatur, quæ non permitteretur directe, & sæpe major causa minorem ad se trahit. *l.* 54. *h. t.* Unde judex ad certam summam judicare jussus, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat. *l.* 74. §. 1 *h. t.*

Cæterum qui ex aliena jurisdictione ad judicem vocatur, venire debet, & allegare suam exemptionem, etiamsi sciat se ei non subesse, nam judicis est cognoscere, an ille suæ sit jurisdictionis, an alienæ. *l.* 5. *h. t.*

Ex qua constat, exemptos legatos cæterosque, qui revocandi domum jus habent, in ea causa esse, ut etiam à non suo judice vocati, venire debeant privilegia sua allegaturi, quæ ubi allegaverint, extra territorium jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. de jurisd.* Itaque ultra potestatem & notionem suam judex nihil agit. Adeo ut non videatur in eum consensisse, qui petit ab eo libellum ejusve exemplum sibi edi, qui vero exceptione apud judicem incompetentem utitur, eum videtur agnoscere, & petere ut super ea pronunciet judex, quem postea declinare non poterit. *l. 33. h. t.*

Interdum tamen judex cognoscendi, judicandique potestatem sortitur in eos, in quos ratione subjectionis jurisdictionem nullam habet, id quod variis modis contingit. Hac inprimis quidem ratione domicilii, id est, habitationis rei conventi, qui solus jurisdictioni judicis est subjectus. Actor enim licet alienæ sit jurisdictionis, forum tamen rei sequi tenetur, *l. 2. C. de jurisd.* & mariti forum sequitur uxor ejus, non solum quamdiu nupta est, sed & vidua facta, donec se alii viro junxerit, *l. 22. §. 1. ff. ad municip.* unde si mulier dotem suam repetat, illius nomine litem viro intendere debet, non in loco contractus matrimonii, sed in loco domicilii viri. *l. 65. h. t.* quod tamen limitant DD. ut tantum locum habeat in muliere, quæ juste divertit, vel ea mortua, in ejus hæredibus, non autem in extraneo stipulante dotem, nam hic non domicilii, sed locum contractus sequitur. Si tamen uxor à legato Romæ diverterit, dotis nomine defendendum Romæ virum responsum est in *l. 42. h. t.* Quod Romæ contraxisse videatur is, à quo uxor Romæ divertit, *ut Azo sentit.* Quod si postquam conventus est reus, alibi forum habere cœperit, nihilominus prius forum retinet. *d. l. 2. l. pen. ff. de jurisd.*

Item contractus initi nomine, judex loci contractus in contrahentium personas eorundemque bona plenam jurisdictionem acquirit, *l. 19. §. 1. l. 45. h. t.* quoniam ibi veriora documenta haberi possunt, ubi negotium gestum est. Contractus autem verbo non solum contractus vel quasi, sed etiam conventionem obligationemque efficacem producentem comprehendimus, *l. 20. & l. 36. in fin. h. t.* si tamen contractu certo loco celebrato, ejusdem implementum solutiove in alium locum destinata sit, non in contractus, sed destinatæ solutionis loco contrahentes forum sortitos dicemus. *l. 25. ff. de oblig. & act.* Idemque erit si convenerit, ut alio loco contrahentium alter se defenderet. Licet itaque contrahendo sequamur forum contractus, nihil tamen impedit, quo minus reus in foro domicilii vel alibi inventus conveniatur. *d. l. 19. in fin.*
Olim

Olim quidem magistratus, qui jubebar judicare, plerumque locum judicii inferebar, si autem locus comprehensus non fuisset, videbatur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari, atque in eum sistere se vocatus debebat. *l.* 59. *h.t.*

Porro hæres defuncti eo loco conveniri debet, ubi defunctus debuit, quod censeatur eadem persona cum defuncto, ejusque domicilium sequatur, *d. l.* 19. & hoc in judicio jam suscepto per ipsum defunctum, *l.* 34. *h. t.* nam ubi lis cœpta est, ibi & peragi debet. *l.* 30. *h.t.* Quæ ratio locum non habet in judicio necdum incepto, sic ut hæres non conveniatur, nisi ibi inveniatur, & sit præsens, quo casu nullo privilegio poterit se tueri quo minus actionem suscipiat: Nisi illud clausum sit in corpore juris, quale habent legati, clerici, scholares, & si qui sunt similes, poterunt suum privilegium allegare. *l.* 2. §. 3. *h. t.*

Delicti quoque nomine delinquens ejus judicis forum sortitur, in cujus territorio ipsum admissum est. Idque omni fori privilegio cessante. *auth. in provincia. c. ubi de criminib. agi oport.* Ratio dictat, ut ibi sit exemplum pœnæ, ubi delicti fuit, & quia facilius haberi ac certiores esse possunt probationes, ubi quis deliquit; vel etiam ubi domicilium habet. Poterit & loci delicti judex, judicem loci, in quo reus latitare dicitur, litteris missis rogare, ut reum apprehensum ad se puniendum remittat, cui judex rogatus obsequi debebit, si delictum perpetratum gravius sit. *Novel.* 134. *§. si vero quis.* Quamvis in plerisque locis consuetudo in contrarium inoleverit.

Sortitur & quis forum ejus judicis, in cujus territorio ea res constituta est, cujus nomine adversus eundem directa in rem actio, vel mixta in rem scripta movetur. *l.* 38. *h. t. l. fin. C. ubi in rem actio.* Adeo ut ejus rei nomine ipsum invitum, & reluctantem coram eo judice & conveniri posse, & se defendere debere arbitrer, licet aliter alii sentiant. ;; . *de foro compet.*

Rescriptum quoque est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium hæres habet, quoties autem hæres, qui conveniri non potest nisi ubi est major pars hæreditatis, si alibi solvere fideicommissum incipiat, amittet hoc privilegium, *l.* 50. *h.t.* illi quoque renunciare videtur, si consensit hæres fideicommissum alio loco dare. *l.* 51. *h.t.*

Judicium quoque cœptum atque ita præventio competentem efficit judicem, non modo si lis contestata sit, sed si in jus vocatio aliquem occuparit. *d. l.* 30. *& l.* 7. *h. t.* Hinc item judicio accepto subjicitur actor reconventioni, sive mutuæ petitioni rei conventi in eo loco, in quo ipse

actor litem movit, quamvis ibi judicium pati non cogeretur. *l. 22. h. t.* Unde clericus si agat contra laicum coram judice seculari, ibidem etiam reconveniri à laico potest, nisi reconveniatur de causa spirituali, cujus est incapax judex secularis. Favent enim jura reconventioni, quia optimus litium finiendarum modus. Militat quoque ratio Papiniani, quod non debeat quis contra se judicem dedignari, cujus in agendo arbitrium semel secutus. *l. 14. in fine. C. de sent. & interlocut.* Non repugnat clerici privilegium esse toti ecclesiasticorum ordini publice indultum, ut supra diximus, *c. 12. ;; . de foro compet.* Nam quod legati quoque legationis tempore conveniri non possint, publicæ utilitatis favore inductum est, & tamen eos reconveniri posse constat. *l. 2. §. sed & si agant. h. t.* Est & illud jure receptum, ut qui ad aliquem defendendum evocatur, privilegio fori ex capite suo se juvare non possit, sed ibi defendit ubi is cujus defensionem suscipit. *l. 49. h. t.* Hinc est quod clericus venditor alicujus rei teneatur defendere emptorem in foro seculari, est enim ejus merus defensor, ut frustra suum privilegium alleget. *Covar. pract. qu. c. 8. n. 3.*

Superest de officio judicis, quod in primis est, nemini denegare justitiam in causis in quibus est competens, allegationes utriusque partis audire, nec aliquid statuere alterutra parte non audita, nisi per contumaciam absit, dispicere an vera & justa proponantur, non admittere probationes non revelantes, in omnibus causis potius æquitatis quam stricti juris rationem habere. *l. 8. C. h. t.* Quod ita intelligendum, non quod judex propter æquitatem aliquid statuere possit contra leges, nam judex non potest à legibus recedere. *Inst. de off. judic.* Sed ubi dubium est quæ sit sententia legis, æquitatem sequi debet, non summum jus, quia qui id sequitur sæpe perniciose agit. Quin & summum strictum jus sequendo, peccat contra præsumptam legislatoris voluntatem, qui in dubio semper censetur voluisse quod æquum & bonum est.

Præterea judicis est prospicere ut causæ criminales intra biennium, civiles intra triennium finiantur à tempore litis contestatæ, exceptis fiscalibus, *l. 13. C. h. t.* sive litigantes præsentes sive absentes sint: Et quidem si post litem contestatam de causæ veritate constet, & si vel actor vel reus ter citatus per contumaciam absit, condemnari potest absens, idque propter contumaciam, quamvis regulariter non sit ferenda sententia in absentem. *l. 47. ff. de re judic.*

Quod si ita res postulet ut pro absente actore contumace ferenda sit sententia, condemnabitur actor seu victor in expensas, licet regulariter

ter

ter victus victori condemnetur in expensas, quia victus intelligitur temere litigasse, *d. l.* 13. & *l.* 79. *h. t.* temere autem litem movere dicitur etiam is, qui improbabili errore ductus litigat, sed improbus litigator dicitur, qui sciens se habere injustam causam litigat, qui non tantum in expensas victori condemnatur, sed & in damnum & interesse. §. *hæc autem omnia. Inst. de pœna temere litig.* Ex supradicta ratione intelligitur, quod si victus justam litigandi causam habuerit, non esse condemnandum in expensas victori. *l.* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2.

Præterea licet judicandi potestas sit publica, *l.* 78. *h. t.* non tamen dari debet judex quem pars altera nominatim petit, quia res mali exempli, eaque vitanda, *l.* 47. *h. t.* aut qui operas suas ingerit, & suspectus est. Hinc qui amicus vel inimicus est alterius partis recusari potest, sive legatus sit à Principe sive ab alio, *l.* 16. & *l. ult. C. h. t.* quæ leges cum tantum meminerint judicum delegatorum, sunt qui existimant eas non habere locum in judicibus ordinariis & majoribus magistratibus; hi enim quamvis ex justis causis se possint officio suo abdicare, aut illud alteri mandare, *l.* 17. *ff. de jurisd.* non tamen id necessarium est, & si officium deposuerint, non à majori potestate constringi possunt. *l.* 40. *h. t.* Imo recusari non posse majores magistratus hinc liquet, si recusentur, vel recusantur quia suspecti, vel quia minus habiles. At in casu suspicionis Episcopum civitatis, vel alium honestum collegam eis adjungi definitum est, *in novell.* 86. *c.* 2. atque ita non recusantur, neque etiam ob ineptitudinem, quia difficulter ea objici potest eis qui à Principe digni sunt judicati, & qui jurisdictioni cum imperio præsunt. Non movet *l.* 3. *C. de jurisd. omnium jud.* quæ innuere videtur ordinarium judicem recusari recte, quia ibi non de recusatione propria, sed fori declinatione agitur, ut ex ipso textu & materia constat. Non obstat etiam *Novel.* 97. *c.* 2. quia & ea procedit in judice delegato, seu à magistratu ipso dato. Cujacius putat procedere etiam in judice ordinario, quia æque grave coram suspecto judice litigare, *lib.* 9. *obs. c.* 23. *in fin.*

Recusatio autem hæc allegari debet ante litem contestatam, quia post censetur quis recusationi renunciasse, & in judicem consensisse. Hujus distinctionis ratio fundatur *in l.* 52. *h. t.* ubi dicitur eum qui suscepit actionem & aliis defensionibus est usus, postea non posse judicium declinare, quamvis defensionem proponat ante sententiam; loquitur itaque lex de eo qui litem contestatus est, nam litis contestatione suscipitur judicium, *l. un. C. de litis contest. ibi auth. offeratur.* ex qua 20 dies dari debent post porrectum libellum, ut cogitet pars adversa interim de judi-

ce

ce recusando, nisi causa suspicionis nova supervenerit, post litem contestatam, quia intelligi non potest renunciasse recusationi, cujus causa necdum extabat.

Postremo judex esse desinit morte, vel lapso die intra quem judicare debebat. *l.* 32. *h. t.* Item si judex datus consecutus sit idem imperium, quod is habebat, qui judicare jussit, judicium solvitur. *l.* 58. *h. t.* Item si judex uni ex litigatoribus successerit, quia non potest in propria causa jucare, *l.* 17. *h. t.* atque his casibus substituitur alius judex, *d. l.* 32. *&* *l.* 60. *h. t.* prout etiam quando judex necessario proficiscitur, aut diuturno morbo detinetur. *l.* 18. *&* 46. *h. t.*

## TITULUS II.

### *De inofficioso testamento.*

POstquam expositum est de judiciis in genere, sequitur speciatim de ipsis judiciis, id est, actionibus: Actiones autem in rem sunt, aut in personam, aut mixtæ. Actiones in rem, quibus scilicet de rerum dominio seu proprietate agitur, sunt aut universales aut speciales. Universales sunt quibus res universæ puta hæreditatis petuntur, quarum quæ primo loco hic proponitur, est querela inofficiosi testamenti, per quam, qui injuste exhæredati aut præteriti sunt, testamentum rescindi postulant, tanquam factum contra officium pietatis, *l.* 2. *&* 3. *h. t.* eademque via hæreditatem ab intestato vindicant, neque enim duabus opus est actionibus, ut quidam existimant, videlicet querela, qua rescindatur testamentum, & petitione hæreditatis, qua hæreditas vindicetur; sed una eademque actione seu querela consequitur actor, ut rescindatur testamentum, & ei hæreditas, ac si nunquam adita fuisset, restituatur ab hærede scripto. *l.* 6. §. 1. *l.* 21. §. 2. *h. t.*

Querela hæc non semper obtinuit, nam lege 12. *tabul.* libera erat testandi facultas, poteratque pater impune filium exhæredare, absque ulla causa, nec mirum, cum & occidere liceret, *l.* 11. *ff. de liber. & posth.* sed quoniam plerumque parentes novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti, contra sanguinem suum inferebant judicium, *l.* 4. *h. t.* ideo postea lege Glicia (ut auguratur Cujacius ex inscriptione *d. l.* 4.) receptum est, ut liberi utriusque sexus parentum testamentum accusare possent tanquam inofficiosum, eo colore, quasi non sanæ mentis fuerit testator, quia tunc nullum est testamentum. *l.* 2. 3. *&* 5. *h. t.* Quod si autem in eo præteriti essent liberi à patre, testamentum ipso jure nullum est,

est, adeo ut non sit opus querela inofficiosi ut rescindatur. §. 1. *Inst. de exhær. lib.* A matre vero præteriti pro exhæredatis habentur, tantum enim facit silentium matris, & cæterorum per matrem ascendentium, quantum exhæredatio patris. §. *ult. Inst. d. t.* Ita ut rescisso per sententiam judicis testamento successioni ab intestato fiat locus, sic in specie, *l.* 19. *h. t.* mater extraneum ex dodrante hæredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram vero præteriit; hæc de inofficioso egit adversus sororem institutam & extraneum, & rescissum fuit testamentum; sed consulitur filiæ institutæ dando ei mediam partem hæreditatis ab intestato. Nam non censetur scripta renunciasse successioni ab intestato, quod non sciret illud sibi competere. Filio à matre exhæredato vel præterito, potest pater, filio volente, non invito, querelam instituere, interest enim patris filii famam purgare, eumque defendere. *l.* 22. *h. t.*

Datur præterea querela, non tantum liberis in potestate testatoris, sed & emancipatis, si inique sint exhæredati, §. 5. *Inst. de exhær. lib.* quod præteritis remedium sit bonorum possessionis contra tabulas, ut querelæ remedium, quod est odiosum, concedi non debeat, *l.* 23. *h. t.* nec soleat, ubi ordinarium superest. Legitimis non est necessarium hoc remedium, cum licet sint liberorum loco, exhæredati tamen habent quartam Divi Pii, *l.* 8. §. *si quis impubes. h. t.* Naturalis patris testamentum non impugnant, quod is certus sit ut ab eo instituti non debeant, matris tamen testamentum querela evertunt, *l.* 27. §. 1. *h. t.* quod ea sit certa, eique etiam ab intestato succedant, etiam qui spurii sunt, *l.* 29. §. 1. *h. t.* modo mater non sit illustris, & alios liberos habeat justos, *l. pen. C. ad Orphit.* Posthumis hodie hoc remedium competere sunt qui negant, quod exhæredationis causam nequeant committere, quia tamen eorum exhæredatio facit subsistere paternum testamentum, §. *posthumi. Inst. de exhær. liber.* iis hoc remedium accommodatur, si in utero fuerint mortis tempore, *l.* 6. *in pr. h.* & licet ab iis, ut nec ab infantibus exhæredationis causa possit committi. *l.* 33. §. 1. *C. h. t.*

Datur quoque parentibus sive, sint simpliciter præteriti, sive inique exhæredati. *l.* 14. *& seq. & l.* 30. *h. t.* Ratio est in commiseratione, ob luctuosam liberorum mortem. Itaque patri querela datur contra testamenta naturalium & legitimorum simul, non naturalium tantum; in matre non distinguitur utrum sint tantum naturales an & legitimi. Cujus juris ratio est, quia nec naturales queri possunt contra testamentum patris, matris utique. Item datur querela fratribus, & sororibus germanis & consanguineis, non aliter tamen quam si iis præferantur turpes

 per-

personæ, *l.* 27. C. *h.* quia improbum eas honorare præ fratribus, modo ipsi sint honesti. Uterinis autem minime datur querela, nec mutat quod dicitur sublatam esse differentiam agnationis & cognationis. *Auth. cessante. c. de legitim. hæred.* Illud enim in successionibus ab intestato admittitur, non in jure rumpendi testamentum. *d. l.* 27. *ibi Bald.* Plane si testator unam turpem personam, aliam idoneam instituat, non datur querela, nisi pro parte turpis, *l.* 13. C. *h. t.* quia eatenus tantum peccavit contra officium pietatis. Ultra fratres reliqui collaterales melius fecerint, si se sumptibus inanibus non vexent, cum obtinendi hæreditatem spem non habeant. *l.* 1. *h. t.* Porro ad hæredes dictarum personarum, id est, liberorum vel parentum, vel fratrum, querela transmittitur, & ad suos quidem omnino non præparata; præparata vero ad quosvis extraneos transit, *l.* 6. *in fin. & l.* 7. *h. t.* ad præparationem autem requiritur, ut querela sit nata, & sic post aditam à scripto hærede hæreditatem, quia ante aditam hæreditatem querela non nascitur, requiritur quoque ut præparatio aliqua præcesserit.

Sed videamus quando agi querela possit. Et regulariter tunc demum agi potest, cum nullum aliud remedium superest, quo exhæredato, vel præterito consulatur. Quia cum hoc remedium sit extraordinarium & odiosum, utpote ultimam voluntatem oppugnans, dari non debet cum ordinarium locum habere potest. Ergo sive jure civili liberis possit esse consultum, ut cum testamentum ipso jure nullum est, sive jure prætorio, ut cum emancipati non sunt nominatim exhæredati, quo casu ipsis datur bonorum possessio contra tabulas, §. 3. *Inst. de exhær. lib.* sive præteritus intelligi possit tacite cum cæteris fratribus institutus, ut posthumus à matre præteritus quæ in puerperio decesserit, *l.* 3. C. *h. t.* ubi repentini casus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendatur. Sive spes sit ut ex fideicommisso res pervenire possit ad eum qui se testamento læsum putat. *l.* 12. C. *eod.* His casibus omnibus non datur querela inofficiosi. Imo amplius hic constituit Justinianus, ut quantacunque pars à testatore sit relicta, sive jure legati sive donationis mortis causa, sive aliis modis, tunc non possit agi querela, etsi minus quam legitimum bonorum subsidium liberis esset relictum à parentibus, tunc non querela inofficiosi, sed ad supplementum legitimæ agerent. *l.* 30. C. *h. t.* Legitimum autem hoc bonorum subsidium olim quidem erat quarta pars ejus quod ab intestato quis fuisset habiturus, *l.* 8. §. 8. *h. t.* sed Justinianus auxit illam quartam in trientem, si quatuor vel pauciores, in semissem vero seu dimidium hæreditatis, si plures quam quatuor liberi extent, *novel.* 18.

c. 1.

*c.* 1. quam legitimam pater non potest ullo onere, modo, vel conditione gravare, vel minuere. *l.* 32. *C. eod.* Quoniam legitima non ex voluntate testatoris, sed legis dispositione dependet. *Novel.* 1. *c.* 1.

Quod autem in *d. l.* 30. constituerat, ut, sive legati sive alterius tituli nomine reliquisset, testator ad supplementum ageretur, nec admitteretur ad querelam, iterum correctum voluit jure novissimo, *Novel.* 115. §. *ad hac aliud.* ubi constituit, non satis esse ut relictum sit aliquid liberis jure legati, aut donati, ut agere non possint querela; sed necesse esse, ut relictum sit jure institutionis, id est, hæredibus institutis, quia honestius est filiis ex aliqua parte esse hæredes, quam alio nomine accipere ex testamento patris, tum etiam utilius est, propter jus accrescendi.

Porro in legitimam imputantur quæ filius habet ex substantia defuncti, de cujus successione agitur, sic quæ impensa sunt in emenda militia, quæ lucrum profert & ad hæredes transmitti potest, imputantur: Item dos profectitia, donatio propter nuptias, legatum. *l.* 20. *& l.* 30. §. *imputari. C. h. t.* Non vero quæ filius adventitio jure, & velut propria adeptus est. Quod autem dicitur fructus in legitimam imputari, locum hodie non habet, cum legitimæ repletio sit facienda ex rebus hæreditariis & substantia hæreditatis, *l.* 36. §. *repletionem. C. eod.* & quidem sine mora, à morte testatoris. *l.* 32. *C. eod.* Non prius tamen legitima detrahitur, quam æs alienum, & funeris impensa sint subducta, *l.* 8. §. 9. *h. t.* nam si ære alieno patrimonium absorbeatur, non habet legitima in quo possit consistere.

Præterea non est locus querelæ, si merito & digne quis sit exhæredatus, legitima, scilicet ingratitudinis, ex causa. *Novel.* 115. *c.* 3. *&* 4. Dico legitima ex causa, alioquin sive nulla, sive non idonea legibusque probata causa facta sit exhæredatio, vel præteritio vim exhæredationis habens, per querelam infirmabitur. Quæ autem sint justæ causæ exhæredationis & quot, petendum erit ex *Novel.* 115. *c.* 3. Indeque obiter duo sufficiet observasse; 1. causas hodie esse certas & definitas, neque licere parentibus liberos suos præterire vel exhæredare, præterquam ex earum causarum aliqua, & quidem nominatim inserta testamento. *auth. non licet. c. de liber. præter.* 2. Nequaquam id effectum esse *d. Novella* 115. ut testamentum ipso jure non valeat, in quo absque expressa causa aliquis liberorum fuit exhæredatus; verum id tantum ut rescindatur & irritum fiat, atque evacuetur testamentum; sic enim sonant verba constitutionis, *atqui quod ipso jure nullum est, id rescissione non indiget:* Et male diceretur ibi cætera capitula sustineri, cum ex testamento nullo

 nihil

nihil debeatur. Non obstat *d. auth. ex causa.* in qua dicitur testamentum esse irritum, cum tantum sit summarium *d. Novella.*

Item locus non est querelæ, si exhæredatus vel præteritus repudiavit hæreditatem, vel querelæ expresse renunciavit; vel tacite, quando per quinquennium huic actioni præscriptum tacuit, *l.* 34. *C. h. t.* vel si exhæredatus agnovit judicium defuncti ejusque testamentum approbavit, acceptando legatum sibi relictum. *l.* 8. §. 10. *l.* 25. §. 1. *h. t.* Illud enim accipiens, non potuit ignorare se esse exhæredatum, quamvis talis non impediatur testamentum dicere falsum, aut injustum. *l.* 5. *ff. de his quib. ut indig.* Procedit autem hoc si suo nomine relictum quis acceperit, non etiam si tutorio, quia excusat officii necessitas, quæ non debet esse damnosa. §. *si tutor. Inst. h.* Quomodo & contra qui suo nomine agnovit relictum, non impedietur tutorio impugnare testamentum; aliud est in advocato & procuratore, *l. fin. h. t.* quod eorum officium sit spontaneum. Cæterum non propterea quod agnoverit relictum, si minus acceperit, facultatem agendi ad supplementum perdit, nisi expresse renunciaverit, quia conditio ad supplementum agendi non est odiosa, uti querela, *l.* 35. §. 2. *C. h. t.* estque personalis, ideo demum triginta annis exstinguitur. *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann.* At querela, ut dictum, tantum quinquennio durat, & quidem à tempore aditæ hæreditatis, *l.* 34. *in fin. & l.* 36. *C. h. t.* quia tunc demum actio est quæsita, & incipit currere tempus. Facit & magna justave causa post quinquennium agi de inofficioso, *l.* 8. §. *fin. h. t.* nisi quis probare intendat testamentum esse nullum. *l.* 16. *C. h. t.*

Datur autem querela adversus hæredem scriptum, vel nuncupativum; nec refert qui scripti sint, liberi an extranei, *l. pen.* §. 1. *h. t.* cum non tam de jure vocatorum, quam de injuria exhæredatorum & præteritorum agatur. Nec habetur ratio dignitatis vel conditionis hæredis, quomodo contra imperatorem competit, si is hæres institutus fuerit, *l.* 8. §. 2. quia non debet Princeps contra leges suas velle lucrari cum jactura privatorum. Requiritur tamen ut adita sit hæreditas, quia ante aditionem querela non nascitur, cum nullus sit qui possit conveniri, *d. l.* 8. §. 10. & fieri potest ut scriptus hæres deficiat, eoque deficiente locus fiat successioni ab intestato. Item proponitur querela adversus eos qui loco hæredis sunt, uti adversus hæredem hæredis, item adversus fiscum, qui bona defuncti occupavit quasi vacantia. *l.* 10. *C. h. t.* Item adversus fideicommissarium universalem, cui restituta est hæreditas, quia loco hæredis habetur, *l.* 1. *C. eod.* atque in eum transeunt actiones hæreditariæ,

tam

tam activæ quam passivæ. *Inst. de fideicom. hæred.* Nonnunquam etiam querela datur adversus particularem legatarium, qui suspecta collusione ad defendendum testamentum venit. *l.* 29. *in pr. h. t.* Item datur contra piam causam, ut cum ecclesia vel pauperes instituti sunt, quorum causa etsi sit favorabilis, favorabilior tamen est causa liberorum. *can. fin.* 17. *q.* 4. Item contra scriptum, testamento veterani militis, querela datur. *d. l.* 8. §. 3. Aliter in filiofamilias milite sancitum, cujus testamentum militari jure conditum, non patitur querelam, licet præteritus sit filius, qui idem sit miles, vel præteritus, aut exhæredatus sit parens à filio milite. *l.* 9. *l.* 24. *C. h. t.* Idque in favorem militiæ, cui pater non prævalet. Idem quoque tributum testamento filiifamil. de quasi castrensi peculio, *l. ult. C. eod.* ut eo magis alatur filiorumfamil. industria, & plus habeant in quasi castrensi peculio juris, quam in aliis rebus quarum sunt domini.

Proponenda autem est querela apud judicem loci, in quo hæres scriptus domicilium habet. *l.* 29. §. *ult. h. t.* Est enim actio in rem, & proinde intendenda contra possessorem. *l. fin. C. ubi in rem actio.* Olim etiam liberorum erat probare se immerenter & indigne exhæredatos fuisse. *l.* 5. *h. & l.* 28. *C. eod.* Quod postea Justinianus correxit, ut scriptorum hæredum sit probare causam testamento insertam esse veram, *l.* 30. *C. h. t. Novel.* 115. *c.* 3. qui si in probatione succumbant, censebitur non facta exhæredatio, & vincet in judicio is qui de inofficioso querelam instituit.

Effectus querelæ jure veteri fuit, ut nullum redderetur testamentum ubi pro conquerente judicatum fuisset, neque quicquam ex eo testamento valeret, *d. l.* 8. §. *pen. & l.* 28. *h. t.* ut nec fideicommissa, nec libertates, nec legata deberentur, sed omnia corruerent, tanquam à demente ordinata, *l.* 13. *& l.* 28. *in fin. h. t.* quamquam aliquando eveniret, ut per querelam rescinderetur testamentum pro parte, & ita quis pro parte testatus & pro parte intestatus decederet. *l.* 24. *h. t.* Hodie sola hæredis institutio, in qua peccatum est, evertitur, & omnia reliqua firma manent. *Auth. ex causa. c. de liber. præt.* Ubi non agitur de testamento ipso jure nullo, sed de testamento quod per querelam impugnatur.

## TITULUS III.
### *De hæreditatis petitione.*

EXplicata hæreditatis petitione, quæ ex causa exhæredationis competit, sequitur titulus generalis de petitione hæreditatis, quæ nihil aliud est quam actio civilis, mixta, qua actor se hæredem esse dicit, hæreditatemque à possessore, vel pro possessore avocat. Vocatur hæc actio petitio, quia verbo petitionis plerumque significantur actiones in rem. *l.* 178. *ff. de verbor. sign.* Dicitur actio in rem, quia non nascitur ex obligatione contractus aut quasi, quia nullus contractus intercessit inter defunctum aut hæredem, aut possessorem hæreditatis; sed nascitur ex jure dominii ipsius hæreditatis, quia hæres aditione hæreditatis fit dominus hæreditatis, §. *ult. vers. pro hærede. Inst. de hæred. qual. & diff.* nam omnia jura, quæ defunctus habuit, transeunt in hæredem à tempore aditæ hæreditatis, *l.* 138. *& l.* 193. *ff. de reg. jur. l.* 25. *ff. de acq. poss.* Unde non vere dicitur ideo hanc actionem esse in rem, quia datur adversus eum qui pro hærede vel possessore possidet, *l.* 9. *h. t.* quia possessio adversarii non parit actionem in rem: facit quod actiones in rem scriptæ, ut actio quod metus causa, actio noxalis, ad exhibendum dentur in quemcunque etiam possessorem, & tamen sunt personales. Nec obstat quod *in l.* 7. *C. h. t.* petitio hæreditatis dicatur actio mixta, id est, partim in rem partim in personam, quia hoc ea ratione dicitur, quod hæc actio quidem in rem sit, sed habeat tamen præstationes quasdam personales, utpote eorum quæ à debitoribus hæreditariis sunt exacta per hæreditatis possessorem, item pretiorum ex rebus hæreditariis distractis perceptorum, quæ restituere etiam cogitur hæreditatis possessor hæredi. *l.* 25. §. 1. *& pen. h. t.* Dicitur actio hæc universalis, ut distinguatur à rei vindicatione, de qua infra. Item bonæ fidei, quia etsi olim inter JC^tos^ dubitaretur essetne bonæ fidei, aut stricti juris, propterea quod cæteræ actiones in rem sint stricti juris, videbatur quod & petitio hæreditatis esset talis. Sed Justinianus constituit ut esset bonæ fidei, §. *actionum. Inst. de actionib.* quia etsi in rem sit, tamen præstationes quasdam habet personales, uti dixi, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Directa hæreditatis petitio tam hæredi scripto, quam legitimo competit, *l.* 1. *&* 3. *h. t.* sed primum scripto, deinde legitimo, quia si locus sit scripto, legitimus excluditur: petit autem se declarari hæredem, non dominum rerum hæreditariarum, quia forte, ut dixi, ipse defunctus non fuit earum dominus; item petit sibi restitui hæreditatem, qua petitione com-

complectitur, ut tam sibi restituantur res hæreditariæ, quam earum fructus, & accessiones, *l.* 20. *h. t.* utrumque enim complectitur verbum restituere. *l.* 35. *ff. de verb. sign.*

Sed aliter in petitione hæreditatis veniunt fructus, aliter in rei vindicatione; nam in petitione hæreditatis veniunt jure actionis, ergo etsi nominatim nihil dictum sit de fructibus, censentur tamen petiti, hoc ipso quo petita est hæreditas, cujus pars sunt, sicut & ipsa prædia. At in rei vindicatione veniunt non jure actionis, sed officio judicis, & nominatim peti debent: Ratio diversitatis est, quod fructibus augeatur ipsa hæreditas, quæ est jus universale, quod augeri potest vel minui. *d. l.* 20. §. 2. *vers. fructus.* Item in petitione hæreditatis, statim ac lis mota est & contestata, fructus omnes restituendi sunt sine discrimine possessorum; verum si res distractæ fuerint, distinguendum est, an ante, vel post petitam hæreditatem id contigerit; si ante, vel id à bonæ vel malæ fidei possessore; ab hoc, quia scit hæreditatem ad se non pertinere, fructus qui ex re distracta percipi potuerunt, licet ab eo non fuerint percepti, restituendi veniunt, imo & usuræ pretii ex re hæreditaria distracta; imputare enim sibi debet, quod se immiscuerit scienter rei alienæ, aut eam invaserit. Quin & æstimatio rerum hæreditariarum, quæ perierunt aut deteriores factæ sunt, erit præstanda, damnum quoque datum fundis, qui aliter quam oportuit culti sunt. *l.* 54. *h. t.* At vero à bonæ fidei possessore, qui putat ex justa causa hæreditatem ad se pertinere, etsi excusetur à dolo, *l.* 25. §. 6. *h. t.* usuræ tantum præstandæ veniunt pretii ex re vendita ante contestationem; post vero, ut in casu præcedente, indifferenter restituendi sunt fructus tam extantes, quam consumpti, quatenus ex iis factus est locupletior; quod tamen hanc interpretationem recipit, ut non sufficiat ad bonæ fidei possessorem quid pervenisse, nisi duraverit versum. *l.* 23. *h. t. l.* 10. §. 6. *ff. de in rem verso.* Unde & illud proficiscitur, ut non dicatur ad eum pervenisse pecunia, aut ex ea locupletior factus, si postquam eam recepisset perdiderit. *d. l.* 23.

Quod autem de restituendis fructibus dictum est, accipiendum est ita, ut tamen possessor hæreditatis sumptus factos compenset cum fructibus, sive bonæ fidei sive malæ fidei fuerit, hoc tamen discrimine, quod bonæ fidei possessor deducat sumptus à se factos, tam necessarios quam utiles, imo & voluptuarios, sive res extet, sive perierit; malæ fidei autem sumptus deducit necessarios & utiles, modo res hæreditaria in quam sumptus fecerit extet; voluptuarios autem non deducit, sed abradere potest, id est, auferre, si res non sit futura deterior. *l.* 38. & *l.* 51. *h. t.* Huic enim

recte

recte dicetur non debuisse in rem alienam supervacuos sumptus facere. *l.* 39. §. 1. *h.t.* Quod paulo aliter se res habet in rei vindicatione, ubi malæ fidei possessor utiles sumptus non deducit, sed auferre secum potest, si sine detrimento ipsius rei auferri possint, voluptuarios autem perdit. *l.* 5. *C. de rei vindicat.* Unde apparet benignius agi cum possessore hæreditatis malæ fidei, quam rei singularis, ob hanc rationem, quod hæreditatis petitio sit bonæ fidei, & rei vindicatio stricti juris.

Dixi hanc actionem dari adversus eum qui rem hæreditariam pro hærede vel possessore possidet, *d. l.* 9. *&* 10. *h.* quia non datur in quemcunque possessorem, ut actiones in rem singulares, sed in eum qui putat se hæredem esse, vel saltem contendit se hæredem ex justa aliqua causa, ut quia forte emerit ab eo qui putabatur hæres, etiamsi sciat se hæredem non esse. *d. l.* 10. *& l.* 11. *h. t.* Pro possessore possidet, qui interrogatus cur possideat, nullam causam possessionis possit dicere, qualis est prædo & fur. *l.* 12. *&* 13. *h. t.* Hic enim censetur semper esse in mora, & nunquam liberatur nisi rem obtulerit. *l.* 8. *& ult. ff. de condict. fur.* Item agitur adversus eum qui dolo desiit possidere, quia dolus repræsentat rem, id est, qui dolo fecit quo minus habeat, pro eo est ac si haberet. *l.* 131. *ff. de reg. jur.* Adeo ut si res penes alium extet, perinde condemnari debeat ac si possideret, *l.* 20. §. *ult. h. t.* sin autem res perierit, liberatur pretii solutione, nec semper ad pretium tenetur, nisi vel illud vendendo acceperit, vel dominus distrahere rem potuisset; sic in *l.* 40. *h. t.* si post litem contestatam res natura sua aut casu perierit, condemnari debet, quia petitor potuisset distraxisse; & subjungit lex hoc esse verum in persona prædonis, ita ut aliud sit in bonæ fidei possessore, cui mala fides, quæ per litis contestationem non inducitur, re naturaliter perempta, non nocet. Supponit ergo lex quod res pereat post acceptum judicium cum eo qui fuit malæ fidei, idem docet *l.* 17. *ff. de rei vind.*

Ex quibus fit regula, eum, qui à principio malæ fidei fuit, si lite contestata res pereat, non liberari. Dico lite contestata, quia leges ponunt acceptum esse judicium, *ut & l.* 19. *h. t.* Itaque si lis mota non sit actione reali, non tenebitur, sed poterit actione legis Aquiliæ teneri, si per culpam in faciendo nocuerit. *l.* 13. *& seqq. ff. de rei vind.*

Præterea ab hærede hæreditas peti potest, etiamsi sciat vel ignoret, pro hærede vel pro possessore defunctum possedisse. *l.* 13. §. 3. *h. t.* Adeo ut etiam earum rerum nomine teneatur, quas defunctus pro emptore, pro donato, vel alio modo possedit, quia cum ejus personam repræsentet, consequens est ut etiam ejus nomine hæres actiones excipiat. *d. l.* 13.

§. 11.

§. 11. Datur quoque in hæreditarium debitorem, tanquam juris possessorem, *l.* 14. *h. t.* ubi dicitur nihil referre, utrum ex delicto, vel ex contractu sit debitor. & ideo nolit solvere quod se hæredem esse contendat, alioquin si vero hæredi solvere sit paratus, sed neget petitorem esse hæredem, non tenebitur hæreditatis petitione. *l.* 42. *h. t.* Quod si autem in diem vel sub conditione sit debitor, inspiciendum erit tempus rei judicatæ, an tunc dies vel conditio venerit, alias officio judicis cavere debebit debitor, de restituendo debito, cum dies venerit aut conditio exstiterit, *l.* 16. *inpr. h. t.* sed & is qui pretia rerum hæreditariarum possidet, item qui à debitore hæreditario exegit, petitione hæreditatis tenetur; item qui ab alio ejusdem hæreditatis possessore æstimationem litis est consecutus, *d. l.* 16. §. 1. *&* 2. aut etiam jus aliquod. *l.* 9. *eod.*

Veniunt in hanc actionem non tantum res quarum proprietas ad defunctum pertinuit, sed res omnes in hæreditate repertæ, licet non hæreditariæ, ut puta commodatæ, pignori datæ, bona fide possessæ, *l.* 18. §. *ult. & ll. seqq. & l.* 54. §. 1. *h. t.* verum licet res universæ & jura veniant, non tamen servitutes, etsi jura sint, ad hanc actionem pertinent, *l.* 19. *in fin. h. t.* ratio est, quod eorum nomine nihil sit penes reum, quod restitui aut solvi petitori possit; qui enim restituit, aliquid facit, veluti rem corporalem tradit. Item non solum ea quæ mortis tempore fuerunt in hæreditate, sed etiam quæ postea accesserunt, ut partus, fructus, veniunt in hanc petitionem. *l.* 20. §. 8. *& seqq. h. t.* Ancillarum quoque partus, & partuum partus, quia hæreditatem augent, uti etiam pensiones ex locationibus prædiorum urbanorum perceptæ, imo etiam ex turpi quæstu perceptæ veniunt. *l.* 27. §. 1. *h. t.* Cæterum feuda communiter obtinuit non venire, cum jure hæreditario non habeantur, neque enim feudi successor habetur hæres. Ita *Costalius ad l.* 18. §. *nunc videamus. h. t.*

Postremo quia petitio hæreditatis sæpe diu pendet in judicio, receptum erat jure Digestorum, ut si aut creditores aut legatarii interea agerent in hæredem, repelli possent exceptione præjudicii. *l.* 2. *ff. de except. rei judic. l.* 15. *ff. de oblig. & act.* Ne videlicet per minorem causam, aut legati aut crediti præjudicium fieret majori causæ, nempe toti hæreditati, *l.* 54. *ff. de judic.* sed Justinianus hoc jus correxit, ut legatarius legatum petere possit ab hærede scripto, etiam pendente judicio petitionis hæreditatis, & ne per hoc præjudicium fiat hæredi, ut legatarius cautionem præstet se restituturum legatum, quo casu causa cadat hæres, aut legata propter æs alienum aut Falcidiam reddantur inutilia.

lia; creditor autem debitum petere possit pendente judicio, etiam non præstita cautione, *l. ult. C. h. t.* quia huic omni casu est debitum persolvendum.

## TITULUS IV.
### *Si pars hæreditatis petatur.*

QUæ dicta sunt obtinent, sive tota hæreditas petatur ab aliquo, sive pars tantum, pro qua enim parte quis hæres est, hæreditatis petitio ei competit adversus possessorem, qui totam hæreditatem possidet, quia actor non ex eo actionem suam format, quod possessor occupavit, sed ex jure suo. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Quin etsi incertus quis sit ex qua parte hæres futurus sit, ei incertæ partis vindicatio conceditur, ut puta si sit defuncti fratris filius, sint & uxores defunctorum fratrum prægnantes, quam partem fratris filius hæreditatis vindicet incertum est, quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est, *l.* 1. §. *ult.* æquum tamen est quartam partem filio superstiti servari, quia non raro veteres observarunt, quod tergemini nascerentur. *l.* 3. *h. t.* Quod si pauciores nascantur, pro rata ei accrescit, si plures, decrescit portio. *l.* 4. *h. t.* Habet locum hæc partis hæreditatis petitio, inter eos qui sibi controversiam faciunt, non alios. *d. l.* 1. §. 2. *vers. etsi possessor.* Unde etiam est quod si plures, quorum aliqui hæredes esse non negantur, alii vero extranei, quos actor pro hæredibus non agnoscit, ab his tantum, non illis sit petendum. *d. l.* 1. §. 3. Notandum autem quod per istam actionem consequatur quis partem tantum pro indiviso, ad cujus deinde divisionem familiæ erciscundæ judicio agendum est, *l.* 7. *h. t.* veniunt quoque hic sumptus, qui in hæreditatem juste facti sunt, pro rata imputandi ab eo qui aliquam partem evicerit. *l.* 6. §. 1. *h. t.*

## TITULUS V.
### *De possessoria hæreditatis petitione.*

HÆredibus similes sunt bonorum possessores, qui non jure civili, sed beneficio prætoris ad successionem vocantur, *l.* 1. *h.* quibus datur possessoria hæreditatis petitio, per quam tantundem consequuntur quantum civili petitione hæres consequi potest. *l.* 2. *h. t.* Itaque quæ in ea observari diximus, & hic locum habent.

## TITULUS VI.

### *De fideicommissaria hæreditatis petitione.*

EX ordine occurrit actio, quæ proponitur ab his quibus fideicommissum relicta est hæreditas & restituta. Nam quisquis suscepit restitutam hæreditatem ex SC. Trebelliano, & in eum transiverunt actiones omnes, fideicommissaria hæreditatis petitione uti potest. *l.* 1. *h.t.* Quæ actio eadem recipit, quæ civilis hæreditatis petitio. *l.* 2. *h.* Potest quoque ea experiri hæres, contra possessores rerum hæreditariarum eorumque successores, non etiam contra illum qui hæreditatem restituit, *l.* 3. *h.t.* quia hoc ipso fatetur non se, sed fideicommissarium esse hæredem. Si quid tamen non integre restitutum sit, alia actione id peti potest.

*Finis quinti libri.*

---

# LIBER SEXTUS.

## TITULUS I.

### *De rei vindicatione.*

SPeciales in rem actiones sunt, quibus res singulæ petuntur; res autem vel sunt corporales, vel incorporales. Corporales petuntur civili rei vindicatione, vel prætoria. Civilis rei vindicatio nihil aliud est quam proprietatis assertio, seu actio civilis in rem, qua actor se dominum rei esse dicit, & eam à possessore quocumque sibi restitui postulat, quæ actio directa iis competit qui jure civili vel gentium dominium acquisiverunt, *l.* 23. *h.t.* qui igitur dominium rei non habet, non potest eam vindicare, ut uxor constante matrimonio non potest à possessore vindicare dotem suam, sed maritus tanquam civilis dominus eam vindicat. *l.* 9. *C. eod.* Quod autem in *l. in rebus. C. de jure dot.* dicitur uxorem etiam constante matrimonio dominam permansisse in rebus dotalibus, hoc ita accipiendum, propterea quod scilicet res ad ipsam revertatur soluto matrimonio. Interdum hoc actione experitur etiam is qui non perfecte dominus est, & cui ex causa dominium auferri potest, qualis est à quo sub conditione legatum, vel servi libertas est relicta, vel cui res in diem addicta est. *l.* 41. *& l.* 66. *h.*

Qui itaque hanc actionem habet, probare debet se esse dominum rei, nam hoc non probante, possessor absolvitur, etsi injuste & nullo titulo possideat, *l.* 3. *C. de edendo.* neque hic necesse est possessorem contra allegare se esse dominum, ut absolvatur, quamquam contra contendat Contius, *ad §.* 1. *Inst. de actionib.* per verba *possessor autem dominum se esse dicat.* quia hoc non est necesse, sed potest contra vindicare.

Probatur autem dominium per testes, instrumenta, & indicia certa, quæ jure non respuuntur. *l.* 10. *& l.* 19. *C. h. t.* Quod si actor probet sui dominii esse rem petitam, reus eam restituere cogitur. *l.* 9. *h. t.* Secus si non probet. Quia vero dominii probatio difficilis est, si quidem in rebus acquirendis non semper testes aut instrumenta interveniant, vel si intervenerint, non tamen semper præsto sunt, neque satis sit probasse, ut quis dominium probat, rem à se esse emptam, aut sibi donatam, quia non nuda conventione, sed traditione subsecuta dominium transfertur. *l.* 20. *C. de pactis.* Id vel inde patet, quod si duobus res sit vendita vel donata, aut uni vendita alteri donata, is in dominio potior sit, cui res tradita animo transferendi dominii, licet alteri antea fuerit vendita vel donata, *l.* 15. *C. h. t.* quamvis venditor hoc casu non videatur esse immunis à crimine stellionatus, *l.* 3. *ff. de crimine stell.* & teneatur priori emptori ad interesse.

Item non sufficiet probasse rem traditam esse ex empto, ut satis dicat dominium probasse, nisi etiam pretium à se numeratum esse probet, *l.* 21. *C. de probat.* aut fides habita sit de pretio. Ob hanc igitur difficultatem probandi dominii consultum fuerit, ut qui rei vindicatione est experturus, perspiciat prius an non aliquo interdicto nancisci possit possessionem. Nam possessio id secum adfert, ut ab onere probandi relevet, idque in adversarium rejiciat: quod consilium suggeritur in *l.* 24. *h. t.* Quod si autem videat, nullo interdicto se possessionem nancisci posse, poterit tunc in libello conjungere rei vindicationem civilem & Publicianam in rem actionem, & agere ex jure dominii, vel quasi. Neque vero hic pugnantia allegare videbitur petitor, quia non contendit se & dominum esse & quasi dominum simul, sed allegat se credere dominum esse vel saltem quasi dominum, quod licet, seque bona fide rem ab altero traditam accepisse. *l.* 1. *ff. de Public. in rem act.* Unde videmus hodie in foro actionem Publicianam cum rei vindicatione conjungi, in eum finem ut actor à difficultate probandi aliquo modo relevetur.

Datur hæc actio adversus eum qui quocumque titulo possidet, & rei resti-

restituendæ facultatem habet, qualis est depositarius, commodatarius, conductor, & qui legatorum servandorum causa, aut dotis, ventrisve nomine in possessione est. *l. 9. h. t.* Item aliquando adversus non possidentem, si se liti offerat quasi possessor, quo casu in æstimationem litis damnabitur, & nihilominus à possessore res petetur. *l. 7. h. t.* Quod si omnino affirmaverit se possidere, & sic liti se obtulerit, etiam scienter; usque ad litem contestatam poterit asseverationem suam revocare, dummodo agentis non intersit, *l. 27. in pr. h. t.* & nominare verum possessorem, ac is verus possessor est vocandus, secundum formam, *l. 2. C. ubi in rem actio exerc. deb.* si contumaciter absit, possessio transfertur in actorem, salvo absente jure dominii. Sententia autem contra alieno nomine detinentem, si is litem susceperit, lata, non potest domino præjudicium parere. *juxta tit. C. re inter alios acta.*

Quoniam vero frustra agit, qui directam actionem instituit cum eo qui non possidet, nec dolo desiit possidere, idcirco primum requirere debet, an is cum quo experiri vult, possideat nec ne. *l. 36. h. t.* Poterit tamen hac actione is conveniri qui dolo malo desiit possidere, cum pro possessore habeatur, ad incommodum suum, *l. 69. h. t.* æque ac is qui in præsenti rem tenet. Quid si litis contestatæ tempore conventus non possedit, tempore vero sententiæ ferendæ possidet? Posset videri non condemnandus reus, *per l. 23. ff. de judic.* Ubi non potest videri in judicium venisse, quod post illud acceptum venit. Eo tamen non obstante, respondet Paulus reum etiam eo nomine condemnandum, *per l. 27. §. 1. h. t.* quia hæc actio formatur ex persona actoris, cujus jus metimur, ut quandocumque res ad reum devenerit, is veniat condemnandus. Contra vero si litis contestatæ tempore possedit, & sine dolo malo tempore sententiæ possessionem amisit, absolvendus est possessor, *d. l. 27. §. 1.* quia hic cum ab initio fuerit bonæ fidei, recte liberatur si sine ejus culpa res perierit, quamvis lis sit mota. Idem dicit *l. 40. sup. de petit. hæred.* Atque ita conciliari debet *l. 33. h. t.* cum *l. 17. §. 1.* quæ loquitur de eo qui fuit malæ fidei. Plane quod de dolo dicimus, idem & de culpa dicendum post litem contestatam commissa, ut nimirum si culpa rei effectum sit, quo minus tempore sententiæ possideat, teneatur, *l. 68. & l. 45. h. t.* si vero culpa possessionem amiserit, audiendus est, ita tamen ut si desideret actor, ei actiones cedat, quas ipse habet, *l. 63. h. t.* non idem est si possessionem dolo amiserit. *l. 69. h. t.*

Porro in hæredem possessoris, ut hæredem, civilis actio datur, si quid tamen ex persona defuncti dolo malo commissum sit, vel si de-

functus ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, *l.* 52. *h. t.* aut temere ad judicium provocavit, & res petita deinde periit, omnimodo in condemnationem id veniet. *l.* 42. *h. t.*

Possunt hac actione quælibet res peti, modò sint corporales, non hæreditas, *l.* 1. *h. t.* non res sacra, religiosa, liberæ personæ, uti liberi qui sunt in potestate non recte hac actione petuntur, sed præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria. *d. l.* 1. §. 1. Per hanc actionem non solum res singulæ vindicantur, sed grex, & armentum, & cætera quæ gregatim habentur; si quod ejusdem naturæ est, ita sit confusum commixtumque, ut deduci separarive non possit, non totum, sed pro parte erit vindicandum, ut puta meum & tuum argentum in massam redactum, erit nobis commune, atque unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus. *l.* 3. §. 2. *& l.* 67. *h. t.*

Cæterum ut res corporales hac actione petantur, oportet eas esse certas, ut intelligi possit quid petatur, *l.* 6. *h. t.* unde hac actione agens designare ac demonstrare rem debet in libello, qui alias non valet ex mente Bartoli, *in l.* 3. §. 1. *sup. eod.* sed non recte, nam in universalibus generalis libellus procedit, neque speciatim res omnes per membra sunt designandæ. Ob tignum vero alienis ædibus junctum non rei vindicatio, sed in duplum actio de tigno juncto datur, contra eum qui injunxit, id est, conduxit, conjungendum, non contra fabrum, vel operarium qui alterius mandato egit. *l.* 23. §. 6. *h. t.*

At si habitator in aliena ædificia fenestras & ostia imposuit, tandem dominus ædificiorum dempsit, poterit qui imposuit ea vindicare, nam quæ alienis ædificiis connexa sunt, ea quamdiu juncta manent, ædificiorum esse dicuntur, sed simul atque inde adempta sunt, continuo in pristinam causam revertuntur. *l.* 59. *h. t.* Quid dicendum de eo qui navem suam ex aliena materia refecit? Responsum est refectam navem ejusdem domini manere, non autem possessoris reficientis fieri, *l.* 61. *h. t.* ubi ratio redditur, quod etsi omnes tabulæ mutatæ essent, salva carina, tamen eadem navis, quæ antea, manet. *l.* 76. *ff. de judic.* Carina enim instar soli est & fundi, & ideo proprietas totius navis carinæ causam sequitur. *l.* 26. *ff. de acq. rer. domin.*

Porro ubi judex de jure actoris cognovit, solet arbitrari seu jubere, ut res actori restituatur, cujus jussui nisi reus paruerit, si rem habeat, manu militari, officio judicis restituere cogitur, & præcise, idque propter latam sententiam, qua perditur beneficium solvendi id quod interest. Quod si dolo fecit quo minus rem restituere possit, quantum adversarius

rius in litem juraverit, sine ulla taxatione condemnandus est; si vero non stet per eum quo minus rem restituat, quanti ea res est condemnandus erit, *l.* 68. *h. t.* atque ita in rei vindicatione obtinet, in cæteris judiciis juratur quidem, sed arbitrio judicis summa, intra quam juretur, definietur. *Corasius lib. 6. misc. c.* 2. Rei autem restitutio plenam recipit interpretationem, ut non tantum ipsa res, sed & omnis causa, ut fructus, & id quod interest ratione damni dati restitutionem sequantur, *l.* 13. *h. t.* talis enim reddenda res est, qualis est dum petitur; si deterior sit facta, rationem judex habere debet; quo minus autem res talis restituatur, id fit oppignoratione vel rei corruptione. *l.* 18. *l.* 27. §. 2. *h. t.*

Fructus autem nominatim petendi sunt, nam non petiti ad hoc judicium non pertinent, non enim cogitur judex de iis pronunciare, nisi percepti fuerint post litem contestatam. Sed quod dicitur de fructibus, accipiendum est de perceptis, nam fructus pendentes adhuc sunt fundi pars, *l.* 44. *h. t.* & ideo non veniunt in judicium officio judicis, sed jure actionis, quia cum ipsa re petiti censentur. Præterea in restitutione fructuum notanda est differentia inter bonæ fidei, & malæ fidei possessorem. Nam malæ fidei possessor tenetur omnes omnino fructus, tam perceptos quam percipiendos, restituere, & perceptos quidem extantes rei vindicatione peti possunt, quia percipiendo non facit fructus suos. §. *si quis à non domino. Inst. de rer. divis.* Igitur acquiruntur domino fundi juxta regulam, quod ex re mea nascitur meum est. Nec distinguo utrum ab initio fuerit bonæ fidei, an non, quia simul atque mala fides supervenit, desinit fructus perceptione suos facere. *l.* 48. §. 1. *ff. de acq. rer. domin. & l.* 22. *C. h. t.* Sed istis legibus adversari videtur *l.* 25. §. *ult. ff. de usur.* verum dici potest ad istum §. *ult.* possessorem fructus suos facere interim, seu donec res evincatur, quia de facto in possessione manet, & fructus percipit, donec ei per evictionem res auferatur, *d. l.* 48. etsi non evinceretur, utpote quia non probat satis petitor dominium, absolvitur etiam iniquus possessor. *l. ult. C. d. t.* Consumptos autem fructus malæ fidei possessor condictione restituit, de percipiendis vero, qui videlicet à petitore percipi potuissent, si rem possedisset, tenetur malæ fidei possessor officio judicis.

Si quæras quinam fructus sint restituendi, an quos petitor potuisset percipere, an vero quos possessor? Respondeo verius esse quos percipere potuisset petitor restituendos esse, *l.* 62. *h. t. l.* 36. §. 1. *ff. de leg.* 1. quia culpa possessoris non debet nocere domino. Non obstat *l.* 5. *C. h. t.* in verbis *aut percipere poterat*, quæ agit de possessore, quia ibi petitor

non

non contendit se plures fructus percipere potuisse. Neque rursus distinguo an malæ fidei possessor titulum habuerit, an non, nulla enim lex illam distinctionem probat. Ne quidem *l.* 17. *C. h. t.* Neque enim sequitur, lex non meminit fructuum percipiendorum, sed tantum perceptorum, ergo percipiendi fructus non sunt restituendi; quia Paulus *in l.* 33. *h.* dicit fructus non modo perceptos, sed & qui honeste percipi potuerunt, restituendos esse. Item restituendi sunt fructus civiles, quos scilicet petitor percipere potuisset ex navi, ex taberna & area, quæ venire solent, *l.* 62. *h. t.* nam ideo navis ad hoc inventa est ut navigetur, *l.* 12. §. 1. *ff. de usufruct.* & vecturæ pretium domino præstetur.

At bonæ fidei possessor fructus suos facit pro cultura & cura, *d.* §. *si quis à non domino.* consumptos vero lucratur, id est, non cogitur restituere, etiamsi ex illis factus sit locupletior, quia *d.* §. non distinguit.

Quæstionis est an bonæ fidei possessor etiam naturales fructus suos faciat? quod quidam negant, quia facto ejus non proveniunt, ut vult *l.* 45. *ff. de usuris.* Videtur tamen non male & hos cedere bonæ fidei possessori, *per d. l.* 48. *in pr.* ubi possessor ex re aliena fructus perceptos suos facit, non tantum qui opera & diligentia ejus provenerunt, sed omnes, quo verbo naturales indicantur, uti vult subjuncta ratio, quod, quantum ad fructus attinet, bonæ fidei possessor sit pene loco domini. Nihil facit *d.* §. *si quis à non domino.* qui se fundat in cultura & cura, neque enim ideo excluduntur naturales, cum & illi curam desiderent, collectionis scilicet & custodiæ; vel potius dicendum non poni adæquatam rationem, quoad omnes fructus in cultura & cura, sed in possessione. *d. l.* 48. *& d. l.* 25. §. 1. Quod autem habetur *in d. l.* 45. naturales non cedere possessori, accipiendum est in casu quo possessor titulo caret, de quo ibi, agitur enim de donatione inter conjuges prohibita, quæ non impedit quidem fructus industriales fieri donatarii, quod per eos non fiat pauperior donans, utpote productos facto possessoris; quod aliter se habet in naturalibus, qui sponte proveniunt, atque ita faciunt pauperiorem donantem, quæ est ratio quod non cedant possessori. Neque obstant verba *d. l.* 45. *nec cujuslibet bonæ fidei possessoris.* quia ferenda sunt ad possidentes bona quidem fide, sed sine titulo.

Sin autem quæras an irrevocabiliter fiant possessoris? Respondeo naturales fructus restituendos esse ipsi domino, *per d. l.* 48. & rationem sup. dictam, quod possessor interim, id est, tantisper donec res evincatur, fructus suos faciat, quasi ea evicta sine causa esse incipiant apud possessorem, ut eorum restitutionem minus recte recuset: facit *d. l.* 22.

C. *h. t.*

*C. h. t.* quæ dicit indistincte fructus extantes esse restituendos, sive naturales, sive industriales, quia æquitas non patitur, ut quis lucretur cum alterius jactura.

Cæterum fructus ante litem contestatam perceptos cum expensis in rem factis compensare poterit omnis possessor. Et quidem is qui bonæ fidei est, necessarios & utiles sumptus servare potest per retentionem rei, opposita exceptione doli per officium judicis æquitatis ratione, eo quod res melior facta sit. *l.* 27. §. *ult. & l.* 48. *h. t.* Malæ fidei possessor exceptione doli vel officio judicis hos sumptus servare nequit. *l.* 37. §. *puto autem. h. t.* Censetur enim eos donasse, cum non debuerit in rem alienam impendere, cui tamen permittitur sine detrimento ipsius rei hos sumptus auferre, puta tollere ædificium quod posuit. *l.* 5. *C. h. t. & d. l.* 37. *in fin.* Voluptuarias autem impensas perdit. Quod si possessor hac actione conventus, & condemnatus, rem restituat, & nullo juris remedio usus fuerit pro recuperandis impensis, nullam earum nomine actionem habet, nec condictionem, quia non potest videri indebitum, cum nihil accipientis fecerit, sed suam rem dominus habere incipiat. Imputare itaque sibi debet possessor rei, quod, cum exceptione doli recuperare potuerit impensas, non sit eo remedio usus. *l.* 33. *in fin. ff. de condict. indeb. & l.* 14. §. 1. *ff. comm. divid.* Ex æquitate tamen sunt qui velint, utili negotiorum actione ei succurri, *per l.* 6. §. 3. *ff. de negot. gest.* ubi datur actio illi, qui sui contemplatione accessit ad negotia aliena, adversus eum, qui inde commodum sensit, & *per l.* 31. *ff. si cert. pet.*

## TITULUS II.

### *De Publiciana in rem actione.*

Publiciana rei vindicatio est actio in rem prætoria, à Publicio prætore introducta: competit bonæ fidei possessori, qui nondum impleta usucapione rem amisit, ad eam recuperandam. *l.* 2. *h. t.* Quod si usucapta res esset, haberet civilem actionem, nec desideraret prætoriam. *l.* 1. *h. t.* Plane, qui ea agit non est necesse ut credat se non esse dominum, satis est si dubitet an sit dominus. Quod si constet eum esse dominum, non ei competeret Publiciana, quæ in subsidium datur. Si tamen domino inutilis esset civilis actio, quod dominium probare nequeat, non male hæc ei accommodabitur: Nec solum bonæ fidei emptori, sed & aliis, ut puta ei cui dotis nomine res est tradita, necdum usucapta; est enim justissima causa, sive res in dotem data æstimata sit, sive non; i-

tem si res ex causa judicati sit tradita, *l.* 3. *h. t.* vel solvendi causa, vel ex causa noxali, sive vera sive falsa, *l.* 4. 5. *& 6. h.* sed & si res adjudicata sit, item si lis fuerit æstimata, quia similis est venditioni, Publiciana competit. Imo & qui à furioso rem ignoranter emit hanc actionem habet, *l.* 7. §. 2. *h. t.* & quoties usucapio utilitatis causa competit, etiam Publiciana datur.

Datur autem non contra quemvis possessorem, sed eum qui titulum non habet, in eo enim consistit ratio hujus actionis, quod æquius sit succurrere ei qui juste possidet, præ illo qui nullo jure rem nactus est, *l. fin. h. t.* alias cessaret æquitas. Quomodo contra justum possessorem non proponitur hæc actio, cum in pari causa possessor sit potior; multo minus contra verum dominum competet, ad quem res reversa est, cum ei sit fortius jus quam possessori, qui ficto dominio nititur. *l. pen. h. t.* Ubi Accursius quosdam casus enumerat quibus adversus dominum hanc actionem competere existimat. Ut igitur hæc actio competat, hæc debent concurrere, ut bona fide quis emerit, & ei res empta eo nomine à non domino sit tradita, & possessa etiam momento temporis. *l.* 12. §. 7. *h. t.* Nam ante traditionem, quamvis emptor sit bonæ fidei, Publiciana experiri non poterit; ubi ea egerit, non est necesse ut probet pretium à se solutum venditori, aut sibi fidem habitam de pretio, de quo cum lex nihil exprimat, generaliter accipi debet. *l.* 8. *h. t.* Hic enim tantum quæritur de possessione bonæ fidei, & justa de causa habita. Interdum nec ex justa possessione, qualis est pignoratitia & precaria possessio, hæc actio competit, ea ratione quod neque creditor, neque is qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse. *l.* 13. §. 1. *h. t.* Hinc etiam non obtinet Publiciana in his rebus quæ usucapi non possunt. Quia vero res minoris, cum ab ignorante emitur, usucapi potest, *l.* 7. §. 4. *h.* eo præsertim effecto majore, Publiciana ejus nomine intendi poterit, neque enim res minoris sua natura est inalienabilis, sed defectu solemnitatis irrita est ejus alienatio. Ideoque quod decretum interpositum effecisset, id perficit usucapio, titulo ac bona fide stipata, licet adversus usucapionem restitui quoque minor possit, impetrato Principis rescripto. *l. fin. C. in quib. caus. rest.* At vero res pupilli, maxime quæ ab eo comparata est, usucapi prohibetur, cum enim ejus ætas facile dignosci possit, non est quod emptor ullam ignorantiam possit prætexere, *l.* 48. *ff. de acq. rer. domin.* si etiam ignorans emit, veluti à falso tutore deceptus, & usucapere & Publiciana agere potest, *l.* 13. §. 2. *h. t.* res quoque furtiva usucapi lege prohibetur. *l.* 9.

§. 5.

§. 5. *h.* Partus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidei emptorem conceptus est, etiamsi ab emptore non sit possessus, per hanc actionem petitur. Secus de eo qui jam conceptus & surreptus est, *l.* 11. §. 2. *h. t.* ubi additur hanc actionem hæredi furis non competere, quia vitiorum defuncti successor est. Porro fundi vectigales non præscribuntur ratione vectigalis census, & directi dominii, ratione tamen proprietatis & utilis dominii præscriptio non est inhibenda, & hic erit locus Publicianæ. *l.* 12. §. 2. *h. t.*

## TITULUS III.

### *Si ager vectigalis, id est, emphiteuticus petatur.*

AGri civitatum alii vectigales vocantur, alii non vectigales, qui scilicet in perpetuum locantur, hac lege ut tamdiu pro illis vectigal solvatur, quamdiu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in locum successerunt auferre eos liceat. Non vectigales sunt qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. His itaque qui à municipibus, vel privatis quibuslibet fundos colendos in perpetuum conduxerunt, utilis in rem actio competit, itemque eorum successoribus, contra quemcunque possessorem, & adversus ipsos qui locarunt, qua consequuntur ut sibi uti frui liceat. *l.* 1. *h. t.* Ita tamen si vectigal solvant. *l.* 2. *h. t.* Idem obtinere dicitur in iis, qui ad tempus fundos hujusmodi vectigales habuerunt in conductum, & necdum finitum est tempus conductionis. *l.* 3. *h. t.* Notandum hic in eos qui titulo emphiteusis, vel locationis ad longum tempus res acceperunt, non transire dominium directum, sed utile, atque ideo accommodatur illis actio in rem, propterea quod habeant jus in rem. Idem utile dominium habet superficiarius, differt tamen ab emphiteuta, quod ille jus habeat in superficie & in ædificio, non in solo; emphiteuta vero tam in solo, quam in superficie utile dominium habet, & interdictum retinendæ: Quod & domino directo potest accommodari pro turbatione facta emphiteutæ vel colono suo. *c. Pisanis.* ꝗ. *de restit. spol.* Hæc dominii distinctio in utile & directum auctoribus juris incognita, nulla lege probatur, ab interpretibus juris tantum recepta. *Duar. lib.* 1. *disp. c.* 17.

*Finis sexti libri.*

# LIBER SEPTIMUS.

## TITULUS I.

### *De usufructu & quemadmodum quis utatur & fruatur.*

A Vindicatione rerum corporalium fit transitus ad vindicationem rerum incorporalium. Res incorporales sunt servitutes, quarum aliæ sunt personarum, aliæ rerum. *l.* 1. *Inst. de servitutib.* Personarum sunt ususfructus, usus habitatio. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva earum substantia, *l.* 1. *h.* quæ definitio convenit vero & proprie dicto usufructui, quem interpretes formalem appellant, Cujacius autem nudum vocat, *in l.* 58. *ff. de verb. obl.* quia est separatus à proprietate, & alteri debetur in re aliena, de quo solo hic agitur. Nam quem causalem vocant, conjunctus est cum sua causa, id est; proprietate, quam habet dominus, & improprie est servitus, quia res sua nemini servit, sed ea utitur & fruitur dominus jure dominii, non servitutis, *l.* 4. *h. t.* ubi vocatur pars dominii, non quod vere sit pars, sed quia naturali ratione dominium sequitur: Hic vero ususfructus, qui alteri competit, non est pars dominii, sed servitutis, atque ideo definitur jus, quod consistit in alienis rebus, eisque usufructuarius utitur ad arbitrium boni viri, atque hinc est quod in rem usufructuariam modicos refectionis sumptus ferat, *l.* 7. §. 2. *h. t.* ut nimirum sarta & tecta res servetur: id si non fecerit, potest à domino frui prohiberi. Sic si modicos sumptus fecerit dominus in fundo, cujus fructus alienus est, à fructuario servabit, nisi fructui cedere fructuarius malit. *l.* 48. *h. t.* Quinimo si dominus fructuum colligendorum causa magnos sumptus fecerit, putarem ad eos teneri usufructuarium; si quidem impensi fuerint in villa colligendis fructibus necessaria, & à domino ædificata. *l.* 32. §. 5. *ff. de usufr. leg.*

Eo etiam spectat, quod usufructuarius qui habet usumfructum gregis, vel pomarii, teneatur in locum demortuarum pecudum vel arborum alias substituere, quatenus scilicet ex sobole sive fœtu suppetant, non etiam de suo. *l.* 8. *l.* 18. *l.* 27. §. 3. *h. t.* Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii, eversas ab eo substitui non placet, cum illæ domino cedant. *l.* 59. *h. t.* Item modica tributa & vectigalia pendere debet fructuarius, aliaque ferre quæ rem onerant, cujus commodum percipit: Illos sumptus, qui

qui rei perpetuam utilitatem concernunt, domino recte imputat, cum tantum ad tempus rem habeat.

Unde formam rei mutare non potest, quia desineret esse salva substantia. Igitur nec inchoatum ædificium perficere, *l. 61. h. t.* nec id altius tollere, quamvis lumina non obscurentur, nec dietas separare, aut conjungere potest. *l.* 13. §. 7. *& seqq. h. t.* Multo minus novum rivum, Cujacius substituit *novum tectorium*, parieti imponere. *ex l.* 44. *eod.* Est autem rivum imponere, fistulam vel canalem applicare parieti per quam aqua ducatur. *l.* 18. *ff. de servit. restit. præd.* Nec mirum in eadem *l.* 61. quod non possit usufructuarius ædificium cœptum consummare, nam quod possit causam proprietatis meliorem facere, non deteriorem, id intelligendum est de cultu rei, non etiam de mutatione formæ: Aliud est tueri quod accepit, aliud novum facere suo jure. *l.* 44. *h. t.* Poterit etenim illa ædificandi ratio, usufructu ad proprietatem reverso, domino displicere, quo tamen invito, aut inscio nihil in re fieri potest. Non debet tamen dominus impedire quo minus horreum ædificet fructuarius, cum id ad percipiendos fructus & custodiam spectet, *l.* 73. *h. t.* nec etiam ejus conditionem deteriorem reddere, imponendo servitutem fundo. *d. l.* 13. §. *fin. & l.* 15. §. 6. *h. t.*

Constituitur autem ususfructus pluribus modis, aut per legem, quæ patri usumfructum concedit in bonis adventitiis filiifamilias, *l. 6. & fin. C. de bonis quæ liber.* nisi id diserte prohibuerit ille à quo bona ista profecta sunt. Aut per judicem, quando in judiciis divisoriis judex uni fundum adjudicavit, alteri vero usumfructum ejusdem fundi. Aut per dominum, cui jus est de re sua libere disponendi, sive actu inter vivos, sive ultima voluntate; ut ecce si usumfructum alicui legaverit, hæres enim habet nudam proprietatem, legatarius vero usumfructum, vel vice versa, si alii deducto eo fundum legaverit. *l. 6. h. t.* Aut per consuetudinem constituitur ususfructus, nam passim conjux superstes retinet usumfructum in bonis conjugis sui prædefuncti. Præterea constituitur non tantum in fundo & ædibus, sed & in servis & cæteris rebus, exceptis iis quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res quæ usu dispereunt, nulla ratione recipiunt usumfructum, quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta, quibus proxima est pecunia numerata, quæ ipso usu atque assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed harum rerum cum proprius non possit esse ususfructus, improprius introductus est à senatu, utilitatis causa, sub cautione tamen de restituenda scilicet re, de quo plenius *infra. tit.* 9.

Porro ad jus usufructuarii pertinet, quod non tantum possit uti frui, sed & alii fruendum dare, vel locare, vel vendere, nam & qui locat & vendit utitur per alios. *l.* 12. §. 2. *l.* 28. *h. t.* Adeo quidem ut si idem pretium in venditione ususfructus, vel mercedem in locatione offerat dominus, non possit præferri extraneis. Nulla enim certa lege probari potest ea necessitas. Sine lege vero nulli tale onus imponendum est. *Covar. l.* 3. *var. res. c.* 14. *n.* 6. Dico fructuarium locare & vendere posse, quod dum facit non quidem ipsum usumfructum transfert, sed fruendi commoditatem, ex qua ipse fructus percipit suo tempore, quo fit ut immaturos fructus decerpere nequeat, *d. l.* 12. §. 5. hoc enim non tam esset re uti, quam abuti, teneturque domino ad æstimationem decerptorum, si forte ante maturitatem usufructu cadat, nam alias sibi potius quam domino obsuerit. Maturitas hic judicanda ex usu & natura fructuum, quorum quidem uberiores sunt decerpti immaturi, quam maturi, ut olivæ, fœnum, *l.* 48. *h. t. l. fin. in fin. ff. de usufruct. leg.* ex silva cædua pedamenta ad usum vineæ, & ramos ex arboribus fructuario cædere permissum, *l.* 10. *h. t.* non etiam grandes arbores, *l.* 11. *h. t.* si tamen ususfructus silvæ sit legatus, pro arbitrio uti poterit fructuarius, nec tenetur observare qualitatem utendi patrisfamilias, nam licet non soleret vendere, sed ipse uti, poterit tamen etiam hic ligna vendere. *l.* 9. *in fin. h. t.* At veto si ususfructus fundi sit legatus, cui accedit silva, non debet usufructuarius arbores frugiferas excindere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, *l.* 13. §. 4. *h. t.* unde ususfructus silvæ pinguior est usufructu fundi, cui accedit silva. Quæ tamen distinctio non obtinet in marito cui indistincte licet arbores cædere, quia cum sit instar domini, plus illi juris est quam usufructuario, *l.* 7. §. 12. *ff. soluto matr.* neutri tamen permissum grandes arbores cædere, quia silvam destruerent, quod & ad emphiteutam & vasallum producitur, qui si cædere perseverent, jure possent expelli, tanquam facientes rem deteriorem. *DD. ad. d. l.* 7. §. *si fundum:*

Plus tamen lex tribuit marito, ut dixi, propter onera quæ sustinet, quam usufructuario; hinc si legatum in singulos annos relictum sit, in quo fructus debentur, si in ingressu cujusque anni legatarius decesserit, ejus anni fructus hæredi suo relinquit; quod in usufructuario non est, qui etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredem suum eos non transmittit, *l.* 8. *ff. de annuis legat.* sic & hic rescriptum stantes sive pendentes fructus inchoati ususfructus tempore ad fructuarium pertinere, eosque ad ejus hæredem transmittere, non item fructus

fructus finito usufructus tempore, quia sunt proprietarii, *l. 27. h. t.* prout & operæ quæ supersunt ad ipsum pertinent, *l. 26. h. t.* atque eo etiam pertinet *l. 58. h.* de quibus plura *infra tit.* 4.

## TITULUS II.

## *De usufructu accrescendo.*

QUoniam autem ususfructus non semper uni in solidum conceditur, sed aliquando pro parte divisa, vel indivisa, *l. 5. sup. de usufr.* item etiam duobus ejusdem rei ususfructus conceditur, quorum uno repudiante, vel usumfructum amittente, ejus pars cæteris accrescit, & acquiritur, ideo hoc tit. de usufructu accrescendo agitur. Cujus tractatio ut intelligi possit, sciendum est non esse locum juri accrescendi, nisi inter conjunctos & eos qui concursu tantum partes faciunt, *l. 1. h. t.* conjuncti autem in triplici sunt differentia. Alii enim conjuncti sunt re & verbis, quibus eadem verborum conversione res eadem legatur, ut Titio & Mævio usumfructum fundi Tusculani do, lego; aut verbis tantum, non etiam re, ut cum testator eadem oratione dicit, Titio & Seio usumfructum fundi Tusculani æquis partibus do, lego. Aut re tantum conjuncti, quibus separatim eadem res legatur, ut Titio fundi Tusculani usumfructum do, lego, Mævio eundem usumfructum do, lego. Hæ tres species designantur à JC^to. *in l. triplici. ff. de verb. sign. & l. 89. ff. de leg. 3.*

His positis certissima est juris regula, tantum esse locum juri accrescendi, inter eos qui concursu partes faciunt, non inter eos qui ab initio partes à testatore habent, *d. l. 1. §. 3.* ex qua regula apparet inter conjunctos verbis non esse jus accrescendi, quia ab initio partes habent, & quidem ita in usufructu procedere patet, *ex l. pen. h. t.* ubi, *cum singulis ab hæredibus singulis ejusdem rei ususfructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus quam si æquis portionibus duobus ejusdem rei ususfructus legatus fuisset, unde fit ut inter eos jus accrescendi non sit.* At quæ ratio diversitatis, ut in usufructu inter verbis conjunctos jus accrescendi cesset, in aliis rebus locum habeat? Duarenus *l. 1. c. 11.* hanc adfert, quia unaquæque ususfructus pars cohæret personæ, cui adscripta est à testatore, deficiente autem persona finitur, & ad proprietatem revertitur, *§. finitur. Inst. de usufructu.* Sed illa non rejicienda mihi videtur, quod usufructu in partes à testatore adscripto, unaquæque pars integrum fit, non secus ac si singulis à singulis hæredibus separatim legetur. *d. l. pen. in fin.* Ideo quia ususfructus in quo-

quotidiana fructuum perceptione & facto cujusque consistit, sibique soli, non alteri quis fruitur; in aliis rebus partes intellectu tantum fiunt; quæ divisio nihil impedit quo minus conjunctio & jus accrescendi maneat.

Inter conjunctos autem re & verbis, aut re tantum, certum est juri accrescendi locum esse, quia tantum concursu partes faciunt, & ab initio solidum usumfructum habent. *Toties*, inquit regula, *est jus accrescendi, quoties in duobus, qui solidum habuerant, concursu divisus est ususfructus. l. 3. in pr. h. t.* Id est, toties jus accrescendi esse, quoties conjunctim duobus legatur. Conjunctim autem legatur, quando totum singulis datum est, partes autem concursu, illo scil. potentiali, qui proxime ex conjunctione sequitur, & postmodum agnitione legati & vindicatione in actum deducitur & dividitur. Dico conjunctim, nam si separatim unicuique partis rei ususfructus relinquatur, v. g. Mævio fundi Tusculani usumfructum pro dimidia parte lego, alteram partem ususfructus Titio lego, sine dubio cessaret jus accrescendi. *l. 1. in pr. h. t.*

Quid si uni fundus legatus sit, alteri ejusdem fundi ususfructus? quia inter eos est conjunctio, ideo & jus accrescendi vertitur, *l. 6. ff. de usufr. ear. rer. l. 26. ff. de usufr. leg.* nam etsi dici possit nullam in proposito conjunctionem videri, diversas enim res legatas, alteri proprietatem, alteri servitutem, id est, jus utendi fruendi separatum à proprietate; prævaluit tamen sententia existimantium, utrique rem eandem legatam, nempe jus percipiendi fructus ex fundo, quamvis id quod proprietati cohæret, pars plenæ proprietatis sit, & aliquid proprium habeat, quod separatum à proprietate non habet.

Sed quædam sunt singularia præcepta in legato ususfructus, quæ in legato proprietatis non obtinent. 1. Quod ususfructus, si duobus legatus sit, & uterque legatum agnoverit ac susceperit, deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur, portio ejus non revertitur ad proprietatem, sed alteri usufructuario accrescit; At proprietas legata ab initio, antequam acquiritur, accrescit. Quo fit ut si unus ex legatariis legatum repudiet, ejus portio non maneat penes hæredem, sed collegatario, qui conjunctus est, accrescit; sed postquam legatarius legatum acquisivit, adeo perfecta est ejus acquisitio, ut licet postea legatum amiserit, tamen ejus portio legata legatario accrescere non possit. Ratio differentiæ est *in l. 1. §. 3. vers. sed in usufructu. h. t.* quod ususfructus quotidie constituatur & legetur, nam in facto quodam utendi fruendi consistit. Unde quandocumque non invenitur, qui mecum utatur fruatur,

in

in solidum solus utar fruar. At proprietas momento constituitur, eo scilicet tempore quo vindicatur, quo non concurrens alteri partem non facit, concurrens autem partem facit, etiamsi postea parte amissa concurrere desinat. Alterum discrimen est, quod ususfructus personæ accrescit, etiamsi partem suam amiserit, proprietas vero accrescit rei, id est, pars parti accrescit, perinde ei non accrescit qui partem suam amisit. *l.* 10. *h. t.*

Postremo duo notanda. 1. Quod cum aliquis conjunctorum re & verbis deficit, admittantur conjuncti, ita ut omne onus deficienti impositum sustinere cogantur. Re autem conjuncto portio vacans accrescit sine onere. Re enim conjunctus non tam alterius partem accipit, quam suum totum retinere videtur. Aliis modis conjuncti ex aliena parte commodum ac emolumentum nanciscuntur, *l. un.* §. 11. *C. de caduc. toll.* 2. quod re conjuncti interdum vocentur disjuncti, habita scilicet verborum ratione, quia sunt disjuncti verbis; Re nisi essent conjuncti non haberet locum jus accrescendi. Fiunt enim concursu utriusque legatarii partes ex forma legati; utrique enim in solidum ususfructus est legatus, quamobrem altero legatariorum mortuo aut repudiante legatum, quia concursus cessat, alteri in solidum ususfructus jure non decrescendi cedet. *l.* 89. *ff. de leg.* 3.

## TITULUS III.

### *Quando dies ususfructus legati cedat.*

QUoniam dies ususfructus legati cedit ab adita hæreditate tantum, non autem à morte testatoris, vel apertis tabulis, ut alia legata pura, ideo specialiter hic titulus subjicitur, quando ususfructus legati dies cedat. Dicitur autem dies legati cedere, cum legatum deberi incipit, ita ut ad hæredes legatarii transmittatur, si res sit quæ transmitti possit. *l.* 3. *&* 5. *ff. quando dies leg. ced.* Ratio cur ususfructus pure legatus non cedat nisi ab adita hæreditate, est, quod personæ legatarii cohæreat, & cum ea extinguatur, ut non sit habenda ratio transmissionis, *l. un. h. t.* tum etiam quod ususfructus constituendus sit per hæredem, qui nullus existit ante aditam hæreditatem, quam si ob id tardius adierit, fructuarius fructus retro debitos actione doli petet, *l.* 25. *sup. de usufr.* simpliciter & sine repetitione relictus ususfructus semel tantum cedit, repetitus autem, vel per singulos dies, aut singulos annos; ususfructus relictus non semel tantum cedit, sed per tempora adjecta, ita ut

pura & plura legata censeantur. *l. un. §. unde quæri. h. t.* Quod si usufructus ad diem sit relictus, non prius cedit, quam dies venerit, *d. l. un. §.* 3. quia ante diem non est nata actio, ut frustra proinde ante petatur. Quod est singulare in legato aut promissione usufructus ad diem, ut ante diem actio non nascatur, etsi ante aditam hæreditatem dies venerit, exspectanda erit hæreditatis aditio. *l.* 2. *ff. quando dies legati ced.* Idque diversum est in legato proprietatis, cujus dies continuo à morte testatoris cedit, nisi tale sit legatum quod ad hæredem non transit. *d. l.* 2. §. 1. Quod autem hic diximus de usufructu, etiam in usu legato locum habet.

## TITULUS IV.

## *Quibus modis usufructus, vel usus amittatur.*

TRaditis modis quibus usufructus constituitur, item quemadmodum usufructuarius utatur, sequitur de modis quibus amittatur usufructus, hic enim non potest semper durare, & à proprietate sejunctus esse, alias esset inutilis proprietas. *l.* 3. §. 2. *sup. de usufr.* Finitur autem morte usufructuarii, est enim servitus personalis, quæ ad hæredem non transit, §. *finitur. Inst. h. t.* nisi convenerit ut usufructuarii hæredes fruantur, *l.* 5. *in pr. h. t.* quo facto non tam repetitur, quam novus usufructus in persona hæredum constituitur; hæredum nomine veniunt non successive omnes, uti ut plurimum solet fieri, *l.* 170. *ff. de verb. sign.* sed tantum primi, *per l.* 14. *C. h. t.* ne semper, vel nimis diu abscedente usufructu proprietas fiat inanis.

Adeo vero morte finitur, ut si maturis, nondum perceptis fructibus decesserit usufructuarius, omnes fructus non ad hæredem fructuarii transmittantur, verum ad proprietarium pertineant. *l.* 8. *in fin. ff. de annuis leg. l.* 13. *h. t.* Ubi Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cum ipse per se, aut per alium ejus nomine perceperit, quomodo & per furem decerpti ejus non erunt, nec contra furem condictione experietur, sed dominus, cujus ut est fundus, ita & fructus pendentes. *l.* 12. §. *si fur. sup. de usufructu. l.* 61. §. *pen. ff. de furt.* Unde melior est conditio bonæ fidei possessoris, quod fructus simul atque à solo sunt separati per quemcumque ejus fiant, *d. l.* 13. eosque transmittat ad hæredem, cum sit loco domini; non etiam usufructuarius, cui tantum est jus mere personale. Colono pene idem jus est quod usufructuario, sed pinguius in eo quod fructus pendentes ad hæredem transferat, ex contractu qui etiam hæredi cen-

censetur initus. Attamen nisi ipse colonus fructus perceperit, non habet eorum vindicationem, §. *is vero. Inst. de acq. rer. dom.* licet furti agere possit contra eum, qui fructus fraudandi animo decerpsit, quia ut primum decerpti essent ejus esse cœpissent. *l.* 25. *in fin. & l.* 26. §. 1. *ff. de furt.*

Quod autem dixi fructus necdum perceptos ad fructuarii hæredem nequaquam transire, intelligendum est de naturalibus fructibus, hi enim ad proprietarium pertinent, nam cum adhuc fundo cohæreant, pars ejus sunt, atque ita fundum sequuntur. *l.* 27. *sup. de usufruct.* Cujus integrum jus statim à morte fructuarii pertinet ad proprietatis dominum: fructuarius enim tantum habet jus in fructus, quatenus ab eo sunt percepti, non alias. *per d. l.* 13. Aliud est in pensionibus ædium aliisque proventibus, qui pro rata temporis, quo ususfructus mansit, dividuntur; unde cum singulis momentis pro usu pensiones istæ præstentur, ex iis debetur rata hæredi, *l.* 9. §. 1. *ff. locati.* ut de servo fructuario opera locante responsum est *in l.* 26. *sup. de usufr.* At naturales fructus cum certo anni tempore percipiantur, sequitur ante perceptionem nihil juris accedere fructuario: ejus tamen hæredi restituendæ erunt impensæ culturæ, quia fructus non intelliguntur, nisi quod superest deductis impensis, *l.* 7. *ff. sol. matr. l.* 46. *ff. de usur.* iis deductis, quod in lucro & commodo fructuum est, id tribuendum erit proprietario soli. *l.* 12. §. *fin. sup. de usufr.*

Dico morte naturali extingui usumfructum, uni scilicet relictum, nam si pluribus, non extinguetur unius morte, sed alteri conjuncto accrescit, ut dictum *sup. tit.* 2. Nec illud omittendum, usumfructum filiofam. relictum morte ejus non finiri, sed penes patrem remanere, *l. fin. C. h. t.* morte autem patris quamvis summo jure finiri deberet ususfructus, quia tamen plerumque contemplatione filii relinquitur, placuit humanitatis ratione eum non finiri, sed in persona filii durare, quæ etiam una cum patre esse censetur.

Item extinguitur morte civili, quam inducit maxima & media capitis diminutio, etiam minima jure Digestorum, *l.* 2. §. 1. *& l.* 3. *h. t.* sed ita demum amittitur ususfructus capitis diminutione, si jam constitutus est; cæterum si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Minima capitis diminutio hodie non facit amitti civitatem, ita nec ejus jura, *l. pen. C. h. t.* constat etiam non amitti usumfructum per professionem religionis in monasterio, ad quod, si bonorum capax sit, ususfructus simul cum professo transibit. *Auth. ingress. C. de sacros. eccl.*

Item amittitur non utendo, & quidem si nec ipse usufructuarius utatur, nec nomine ejus alius, *l.* 38. *sup. de usufr.* nam & per alium utitur, cui scilicet vendita aut locata est commoditas ususfructus. *l.* 12. §. 2. *h. t.* Non utitur autem qui per modum & tempus non utitur, sive alio modo utitur quam ei concessum sit à constituente aut tempus, si re mobili triennio, immobili decennio inter præsentes, inter absentes vicennio non fuerit usus. *d. l. pen.* §. 2. *C. h. t.* Et quidem si tota re non usus sit, totus ususfructus, si parte aliqua divisa, vel indivisa, ex parte solum illa amittitur. *l.* 14. *& l.* 25. *h. t.* Quod si alternis annis ususfructus sit relictus testamento vel contractu, constat eum non amitti non utendo, quia plura sunt legata, *l.* 28. *h. t.* quorum dies non semel cedit, sed per singula tempora, quæ proinde erunt inspicienda. *l.* 15. *ff. de annuis legat.* Unde si quis prioribus annis non fuerit usus, poterit sequentibus uti, quia alius est ususfructus. Per alium quoque, ut per uxorem, familiam, socium, bonæ fidei possessorem videtur quis uti, & usum habitationis retinet. *l.* 22. *h. t.* At si proprietario fundum usufructuarium locavit, &c. cum alteri vendidit non deducto usufructu, licet proprietarius fructuario pensionem solvat, amitti nihilominus usumfructum responsum est, *in l.* 29. *h. t.* quia proprietarius, cui cessus est ususfructus fundi, recte eum possidet, atque ita non mutata causa suæ possessionis in emptorem transtulit.

Si autem usufructuarius male utatur re usufructuaria eamque deteriorem reddat, non videtur statim amittere usumfructum, sed contra eum ex cautione agendum est ad æstimationem damni. *l.* 1. *& tot. tit. ff. quemadmod. cau.* Nusquam enim in legibus proposita est hæc pœna, quod usufructuarius sit amissurus jus suum ex deterioratione modica, secus si per malitiam id corrumpat, multas scilicet arbores fructiferas excidendo, *l.* 9. §. *fin. ff. de damno infecto.* Civitati aut municipibus ususfructus relictus centum annis durat, quia is finis vitæ hominis longævi. *l.* 56. *sup. de usufr. l.* 8. *ff. de usufr. legato.* Enimvero si interim civitas eversa sit, aut aratrum passa, quasi morte usumfructum definit. *l.* 21. *h. t.* Inundatione quoque superveniente, ususfructus amittitur, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur, adeo ut nec piscando in agro inundato retineri possit ususfructus. *l.* 23. *h. t.*

Item finitur interitu vel mutatione rei, *l.* 5. *l.* 10. §. 1. *& seqq. h. t.* est enim jus in corpore, quo sublato, & ipsum jus tolli necesse est. Atque adeo interitu perit ususfructus, ut non possit peti, licet aliquid supersit. Ita in usufructu quadrigæ, si unus equus perierit, nullius ex residuis ususfructus debebitur, *d. l.* 10. §. *fin.* In pecoris usufructu, si pecus extinctum fuerit,

fuerit, nec caro nec corium ejusve ususfructus petitur. *l. pen. h. t.* In usufructu gregis, si eo usque redactus sit numerus, ut grex non intelligatur, perit ususfructus. *l. ult. h. t.* Itemque in usufructu ædium, domo exusta, nec areæ remanet ususfructus, *d. l.* 5. §. 2. quia tantum est relictus ususfructus domus quæ periit. Nec movet quod quamdiu pars superest, remanet in ea ususfructus, area autem est pars domus. *l.* 98. §. *fin. ff. de solut.* Etenim area quamdiu sustinet ædificium pars ejus est, eo vero sublato, transit in aliam formam, ideoque in ea nihil de substantia domus superesse intelligitur. Aliud dicendum in usufructu omnium bonorum, *l.* 34. §. *ult. sup. de usufr.* ubi qui usumfructum bonorum suorum legat, non solum eorum quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis usumfructum legare videtur, in substantia autem bonorum etiam area est. Itaque in priore casu cum domus usufructuaria plane destructa est, quamvis denuo reædificetur, non debebitur ejus ususfructus, quia forma est nova, & domus alia. *l.* 36. *sup. de usufruct.* At vero si pristina forma redierit, ut eadem res sit, redintegrabitur ususfructus, veluti si areæ usufructuariæ imposita sit insula, tantisper sopitus videtur ususfructus insula remanente, illa sublata, redintegratur; similiter si domus aut navis per partes refecta sit, ususfructus reviviscet. *l.* 10. §. 1. & 7. *h. t.* Quin & ususfructus fundi manet, in quo villa exusta fuit, quia villa fundi accessio est. *l.* 8. *h. t.*

Denique cessione facta domino proprietatis, aut contra proprietate acquisita fructuario (quæ res dicitur consolidatio) finitur ususfructus. §. *finitur. Inst. h. t.* Ratio est, quia res sua nemini servit. *l.* 27. *h. t.* Dico domino, quia extraneo jus ipsum ususfructus cedi nequit, quia personæ cohæret: quoad commoditatem tamen cedi alteri potest, quod ea res qualitati ususfructus non repugnet, cujus totum jus remanet in persona fructuarii. *l.* 8. §. *fin. ff. de peric. & com. rei vend.* An cessione facta extraneo, statim ususfructus redeat ad proprietarium? Respondeo non statim redire, sed suo tempore, post finitum scil. usumfructum in persona usufructuarii inutiliter cedentis, quia dicitur in *d.* §. *finitur, cedendo extraneo nihil agi.* Id est, ususfructus manet eo loco quo fuit, nec ab usufructuario recessit, cum cessio fuerit inutilis: ita ut succedat regula quod propter alienationem in se inutilem nemo amittat jus suum. Nec obstat *l.* 66. *ff. de jure dotium.* quia non vult hoc ipso amitti usumfructum, sed reversurum ad proprietarium, non statim, sed ubi finitus erit post mortem fructuarii, aut ob aliam causam per eum datam. *Pinel. ad l.* 1. *p.* 3. *n.* 39. *C. de bonis mater.*

## TITULUS V.

### *De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, vel minuuntur.*

OMnia quæ supra dicta sunt intelligi debent de vero usufructu, non de improprio, qui constituitur in rebus fungibilibus, quæ utendo pereunt, vel minuuntur, quo in numero sunt, vinum, oleum, frumentum, & pecunia, quæ etiam quasi consumitur assidua permutatione. §. *constituitur. Inst. de usufr. & l.* 1. & 2. *h. t.* Etenim ut commercia rerum latius paterent, censuit senatus in iis rebus quæ in abusu consistunt, quasi usumfructum constitui posse loco conservationis substantiæ, interposita cautione à fructuario de restituendo eandem quantitatem, id est, ejusdem generis, vel æstimationem. *l.* 7. *h. t.* Atque cautionem hanc plerique volunt esse de substantia dicti ususfructus, *per d.* §. *constituitur. & l.* 2. 4. & 7. *h. t.* sed ea de re *infra tit.* 9. Hoc certum est cautionem ante vel post rem traditam exigi posse, *l.* 10. *in fin. h. t.* quæ nisi præstetur post traditionem factam, incerti condictione peti poterit. *l.* 5. §. 1. *h. t.*

Non propterea tamen quod hic tantundem in eodem genere sit restituendum, vel æstimationem rei, finito usufructu, recte dixeris idem esse quod mutuum. Nam in mutuum veniunt tantum res quantitatis, in hunc usumfructum etiam species, uti vestes, quæ si absque æstimatione tradantur fructuario, poterit, finito usufructu, eas reddendo defungi, quamvis attritas, modo dolus absit. *l.* 9. §. 3. *sup. tit.* 9. Præterea mutuum sola conventione constituitur, quasi ususfructus testamento, aliave ultima voluntate, quoniam senatus hunc quasi usumfructum constituens, tantum de usufructu legato loquitur, *d. l.* 1. & 2. & placuit etiam nominum usumfructum legari posse. *in l.* 3. *h. t.* Item lanæ, & aromatum & odorum, sed remedio cautionis, *l. pen. h. t.* quam præstant fructuarii, non hæredes, nam quod *in l.* 8. *h. t.* hæredes apud tertium cavent legatarii nomine, id fit jussu testatoris; ubi & illud notatu dignum, quod isti hæredes gravati de fide jubendo, si solverint, non habeant actionem mandati in reum pro quo fidejusserunt, non enim voluntate, sed necessitate ad fidejussionem accesserunt. *d. l.* 8.

Illud quoque notandum, sæpe nomen usus & ususfructus proprietatem continere, ut cum dico, lego tibi in usum & fructum istum fundum; magis enim est ut proprietas ab usu non separetur: sic si legatus sit pecuniæ usus, & à legatario petitum ut post ejus mortem ad hæredem redeat,

licet

licet usus facta sit mentio, non ususfructus, sed proprietas in legato est, *l. ult. h. t.* est quidem instar fructuarii, qui ea pecunia utitur quamdiu vivit, quia vero post mortem suam cogitur eam restituere, etiam proprietas ei relicta videtur, quoniam non potest onus illud convenire fructuario, cujus morte ususfructus extinguitur, nisi tamen constet testatorem imperitia lapsum sensisse de usufructu. *Fachin. lib. 5. contr. c. 46.*

Igitur cum quasi ususfructus natura sit, ut rerum, quæ usu consumuntur, proprietas in fructuarium transeat, duobus modis hic quasi ususfructus finitur, fructuarii morte videlicet, & capitis diminutione; neque enim aliis modis harum rerum usus amitti potest. *l. 10. in pr. h. t. & l. 7. sup. de usufr. quemadm. cav.*

## TITULUS VI.

### *Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.*

USufructu semel constituto, si usufructuarius uti frui prohibeatur, ei competit actio confessoria ad eum vindicandum, contra dominum & quemlibet extraneum possessorem; nam etsi fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicat adversus alterius vicini fundi dominum. *l. 1. in pr. & l. 5. §. 1. h. t.* Et hoc agit, ut dominus usumfructum non reddat deteriorem, servitutem imponendo, vel vicinorum prædia liberando; ideo judicis est inspicere, qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc quod interest ab eo servetur, *l. 2. h. t.* & declarare usumfructum illi competere, & condemnare eum qui impedit, quo minus eo libere utatur, curare etiam ut eo nomine caveat, & præstet fructus quos perceperit, damna & interesse resarciat. Nam fructuario qui vicit, omnis causa restituenda est, *l. 5. in fin. & l. pen. h. t.* & hæc ita, nisi qui de usufructu judicium accepit, desierit possidere sine dolo malo, hic enim absolvendus venit, *l. fin. h. t.* quia actio in rem tantum efficax est, contra eum, qui rem, de qua agitur, possidet rei judicatæ tempore. Habenda & eo casu ratio præteritorum fructuum, *d. l. 5. §. fin.* ne quis aliena jactura locupletetur.

Porro sicut fructuario confessoria agenti fructus præstandi sunt, ita & proprietatis domino, si negatoria actione utatur. *l. 5. §. fin. h. t.* Qua dum experitur, negat jus utendi fruendi adversario competere, ac proinde petit fundum suum declarari liberum, & caveri ab eo ne jus istud usurpet. Utraque actio, confessoria & negatoria, dicitur rei vindicatio; illa

illa servitutem, hæc libertatem vindicat, & in utramque venit utilitas & omnis causa. *d. l.* 5. §. 3.

## TITULUS VII.
## *De operis servorum.*

Usufructui similes sunt operæ servorum, in hominis enim usufructu operæ sunt, & fructus hominis in operis consistit, *l.* 3. *&* 4. *h. t.* Unde consequens est operis servorum legatis vel concessis & fructum & usum concessum intelligi, *l.* 5. *h. t.* verum multæ sunt inter operas servi legatas, & usumfructum servi legatum differentiæ. Nam usufructus amittitur capitis diminutione, & non utendo, consistit enim usufructus in jure, quo sublato & ipsam necesse est tolli, operæ vero servi legatæ capitis diminutione non amittuntur, *l.* 2. *h. t.* quia consistunt in facto servorum, ac proinde in rerum natura non censentur esse, nisi actu præstentur. *l.* 1. *h. t.* Item usufructus legati dies cedit ab adita hæreditate, *l.* 3. *ff. quando dies leg. ced.* operæ autem ex die petitionis cedunt, *l.* 7. *ff. de usufr. leg.* idque in commodum ejus cui debentur. Item legatum operarum transit in hæredem, quamdiu vivit servus, *d. l.* 2. quia operæ magis ex re seu persona operarii, cui inhærent, spectantur, quam cui debentur. Inde fit ut nec morte illius cui debentur amittantur. At usufructus non transit ad hæredes. Item servo usucapto extinguitur legatum operarum, *l.* 2. *ff. de usufr. leg.* non autem usufructus. *l.* 17. §. 2. *sup. de usufr. l.* 44. §. 5. *ff. de usucap.* Diversitatis rationem assignat Cujacius, *lib.* 19. *obs. c.* 23. quia operæ servi, quæ consistunt in actu & ministerio servi, jus dominii sequuntur, quod usucapione quæsitum est, ut fieri non possit testamento alterius, ut alii quam domino servus edat operas, quia omnino adhærent personæ servi: At usufructus servi à domino separatus est & non hæret personæ servi, quia non in facto servi consistit, sed in facto & persona ejus cui competit usufructus. Denique videntur operæ peti, ut restituantur, & quidem cum agitur de operis servi artificis, restituendæ sunt secundum qualitatem & ministerium, quod si non restituantur, æstimatio earum præstanda est, quæ tamen nulla fiet, si minor annis quinque vel debilis sit servus, vel quis alius, cujus nulla opera apud dominum esse potuit. *l. ult. h. t.*

T I-

## TITULUS VIII.

### *De usu & habitatione.*

SEcunda servitus personalis est usus, ab usufructu separatus, nam qui usum habet, non omnes rei fructus percipere potest, sed tantum quatenus quotidianæ necessitati sustentationis ipsius sufficiat. *l.* 12. §. 2. *h. t.* §. 1. *&* 3. *Inst. h. t.* At fructuarius omnes rei fructus percipit, non tantum ad necessitatem, sed voluptatem & compendium, nec tantum pro se, sed & pro aliis. Unde ususfructus divisionem recipit, si factum & fructuum perceptionem inspicias, sin autem jus ipsum, consequens est non dividi, cum sit incorporale, nec tangi possit. Usus vero omnino divisionem non admittit, si unius est, etiam quoad commoditatem. *l.* 19. *h. t.* Ideo eam alteri cedere non potest, qui utitur. At qui fruitur plenissimam cum habeat facultatem, non mirum si jus ipsum utendi fruendi in alium transferat. *l.* 8. §. *ult. ff. de peric. & comm. rei vend. l.* 67. *sup. de usufr.* Nihil quidem interest inter fructum fundi, & usumfructum, quia fructui & usus inest, ideoque separari posse non videtur. *l.* 14. §. 1. *h. t.* Verum id intelligendum quando uni fructus, nec alii distincte usus constituitur.

Usus iisdem modis constituitur & finitur quibus ususfructus, est enim jus personale, uti & usus aquæ, & ideo ad hæredem transmitti non potest. *l.* 21. *h. t.* Versatur quoque usus & ususfructus circa easdem res. Sunt tamen quædam res, quæ usui, non fructui sunt, quarum numero videntur eæ, quarum fructum omnem absumit usus. *l.* 10. §. *fin. h. t.* Etenim si proventus prædii tam sit tenuis, ut nihil supersit necessitatibus usuarii, poterit is universum absumere, *l.* 15. *h. t.* habet enim usus modum definitum, scilicet necessitatibus usuarii, ita ut ad subsidia vitæ uti, frui vero non possit. Sic maritus, cui domus usus relictus est, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua, & honestum hospitem recipere dum ipse inhabitat, *l.* 2, 3, 4, 5, 6, 7. *h.* locare vero seorsim aut concedere habitationem sine, se aut usum vendere non est permissum, *l.* 8. *h. t.* cæterarum quoque rerum, usu legato, in promiscuo usu eas habet cum uxore. *l.* 9. *h. t.* Præterea habet usum servorum, jumentorum, agrorum, non tamen usque ad abusum. Imo is qui habet usum pecoris, lacte, lana, agris non utitur, quia hæc magis in fructu sunt, modico tamen lacte utetur & aliis rebus, modo non ad compendium, *l.* 12. *h. t.* non enim tam stricte interpretandæ sunt defunctorum

voluntates. Unde nonnunquam tantum usus præstat, quantum ususfructus, ut cum usus silvæ legatus est; si enim usuario non liceret cædere & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habiturus esset ex eo legato. *l.* 22. *h. t.* Cædere igitur & vendere poterit, non quidem ita plene sicut usufructuarius, sed pro ratione & modo sui ususfructus, ac pro dignitate & officio suo, *l.* 12. §. 1. quod Johannes Faber *Inst. h. t.* admittit, si tam remota est silva, ut commode sine venditione usus capi non possit. Quia autem usus non facit rem omnino inutilem domino proprietatis, ideo est quod onus rem reficiendi non gravet solum usuarium, sed & simul dominum, nisi talis sit usus qui huic rem faciat inutilem. *l.* 18. *h. t.* Non potest tamen proprietarius ita rem usuariam reficere & commutare, ut usuarii causam faciat deteriorem, quamvis melior appareat, *l. ult. h. t.* quod contra usuarii voluntatem fit, utcunque proprietario melius sit, illi tamen melius non est.

Jus habitationis simillimum est usui, hactenus tamen distinctum, quod illud tantum in ædibus constitui potest, usus vero etiam in aliis rebus, ut fundo servo, item qui jus habitandi habet, etiam locare ædes possit, *l.* 13. *C. h. t.* cum qui usum habet tantum ipse uti debeat. *l.* 4. *& l.* 8. *h. t.* Quamvis enim habitatio non videtur aliud quam usus ædium, tamen in servitute usus hoc perpetuum est, quod quoniam necessitatibus personæ definitur, nullo modo possit transferri ad alium. Præterea habitatio non finitur iisdem modis quibus usus aut ususfructus: usus & ususfructus amittuntur non utendo, at habitatio amittitur morte tantum naturali, *l.* 10. *h. t.* quia magis in facto quam in jure consistit. Ideo si legata sit habitatio, *quoad vivet*, legatum non censetur repetitum, nec multiplex est, sed unum. *l.* 15. *in pr. ff. de usufr. leg.* Id enim tantum legatum repetitur, quod non utendo, vel capitis diminutione perire potest, habitatio vero iis modis non perit, *l. pen. ff. de capit. dimin.* quia, ut dixi, in facto consistit, factum autem juris fictionem non recipit. *l.* 1. §. 1. *ff. de acq. poss.*

## TITULUS IX.

### *Usufructuarius quemadmodum caveat.*

HIc titulus in finem rejectus fuit, quia communis usufructuario & usuario, nam uterque cavere debet, datis fidejussoribus, se usurum fruiturum boni viri arbitrio, item finito usufructu restiturum se quod inde extabit. *l.* 1. *in pr. h. t.* Habet itaque hæc stipulatio duas causas, unam si aliter quis utatur quam vir bonus arbitrabitur, id est, si non percipiat boni

boni viri arbitratu, & deteriorem causam usufructus faciat, cæteraque non faciat, quæ in re sua faceret; aliam de usufructu restituendo, quarum prior statim committitur, cum aliter fuerit usus; utilius enim est non expectari dum usufructus finiatur: & sæpius committitur, toties videlicet, quoties utens re abutitur, sequens vero committitur finito demum usufructu. *d. l.* 1. §. *ult.* Utraque hac cautione opus est in usufructu proprio, posteriore tantum in improprio, quia in eo non potest agi de restituenda re cujus usus est in abusu, sic ut tantum veniat res in genere vel æstimatione restituenda. *l.* 7. *sup. tit.* 5. Recte proinde facient, & hæres & legatarius, ut qualis res sit cum frui incipit legatarius, si in inventarium redegerint, & quam putant veram illius æstimationem, ut inde possit apparere an & quatenus rem pejorem legatarius fecerit, *d. l.* 1. §. 4. cavet usufructuarius, item hæredes jussi à testatore pro legatario satisdare debent. *l.* 8. *sup. tit.* 5. Cavet etiam usuarius & qui fructum habet sine usu, & ille qui usum habet sine fructu, ut cui testator solum usum legavit, de quo solo cautio interponenda erit. *l* 11. *h. t.* At dices fructum sine usu obtingere non posse. *l.* 5. §. 1. *h. t.* Idque verum est cum usus accipitur pro universa utendi facultate & commoditate, talis non potest ab usufructu separari. *l.* 14. §. 1. *sup. de usu & habit.* At si accipitur pro separata servitutis specie, quæ est jus utendi ad necessitatem tantum, hic usus potest ab usufructu separari. Fructuarius igitur, cui fructus sine usu legatus est, perinde est ac si usumfructum haberet; consequenter non desinit habere usum, sed illud tamen tantum habebit, quod plus est in usu alterius, hoc est, deducto usu alterius. *l.* 42. *sup. de usufr. ibi Costal.*

Ille quoque fructuarius cavere debet, cui usufructus pure, proprietas sub conditione legatur; sed conditione existente exceptio locum habet, *l.* 3. §. 3. *h. t.* si usufructuarius proprietatem assecutus fuerit, desinit quidem usufructus ad eum pertinere propter confusionem. *l.* 4. *h. t.* Cavetur autem proprietatis domino, & pluribus dominis existentibus unicuique domino cavendum pro sua parte, *l.* 9. §. 4. *h. t.* & licet proprietatem communem habeat usufructuarius, tamen socio cogetur cavere, *l.* 10. *h. t.* si proprietas sit legata uni sub conditione, alteri usufructus, tunc cavendum est utrique & hæredi & legatario, *l.* 8. *h. t.* cavetur interdum ipsis usufructuariis, cum duobus conjunctim legatus est usufructus. *l.* 6. §. *fin.* & *l.* 8. *sup. tit.* 5. Quid si usufructus alicui legetur, eumque alteri restituere rogatus sit? Videndum est quis debeat cavere; & quoniam potest recidere ad primum, si secundus amiserit, tunc

primus domino proprietatis cavere debet, secundus primo, quod si nulla revertendi spes supersit, & tunc directo cavet fideicommissarius proprietario. *l. 9. h. t.*

Est autem hujus cautionis utilitas, ut facilius consequatur hæres damnum circa rem datum, culpa aut dolo usufructuarii, *d. l. 9. §. 3.* continetur hac cautione dolum malum abesse, absuturumque esse. *l. 5. in pr. h. t.* Quamobrem potest ista cautio à testatore remitti usufructuario, sive verus, sive quasi ususfructus sit relictus, *l. 6. ff. ut in possess. legat.* & si ab eo remissa cautio sit, hæres eam exigere poterit, cum in ejus favorem sit inducta, cui lex consultum voluit, ut non debeat contraveniri per testatorem. Facit quod hanc cautionem remittendo invitaretur usufructuarius ad delinquendum, & abutendum re fructuaria. Nec facit quod possit testator remittere cautionem quæ legatorum nomine præstatur, *l. 2. ff. ut in possess. legat.* quia ipsius testatoris favorem respicit, ut non mirum si ab eo remitti sine fraude possit, maxime cum tendat in exonerationem hæredis. Non obstat *l. 9. §. 2. h. t.* ubi si ususfructus alicui pure, proprietas vero ex die legata est, cautio fructuario remittenda dicitur. Respondeo ideo ei remitti cautionem, quia non est necessaria, sive quia nihil intersit hæredis, quid de proprietate futurum sit, quæ non ad ipsum, sed fructuarium hæredemve ejus certo reditura sit, sive quod cum agatur res fructuarii, non est probabile eum aliquid in perniciem propriam constitututum.

Porro hæc cautio quamvis à fructuario præstari debeat, tamen de substantia ususfructus proprii non est, cum possit abesse, ut in casu *d. l. 9. §. 2. & l. fin. C. de bonis quæ liber.* & usufructuarius faciat fructus suos, si per eum non stetit quominus satisdederit, ut si cautione non exacta proprietarius eum uti frui patiatur. *arg. l. 2. §. 1. ff. quod legat. nomine.* An de substantia sit quasi ususfructus magis controvertitur. Et sunt qui id voluerunt, *per l. 2. 4. & 7. sup. tit. 5. & §. constituitur. Inst. de usufr.* In quibus locis dicitur senatum per cautionem quasi usumfructum constituisse. At verius est non esse de substantia, sed tantum cautionem requiri securitatis causa, *per l. 5. §. 1. d. tit. 5. & l. 9. §. Marcellus. ff. ad exhibend.* ubi non interveniente cautione, pecunia in usumfructum relicta, data fructuario non vindicatur, sed cautio omissa condici potest in securitatem hæredis, constante usufructu aut eo finito ipsa quantitas, *& per l. 7. h. t.* ubi si ususfructus nomine, re tradita, satisdatum non fuerit, Proculus ait posse hæredem rem vindicare, sic ut commoditas ex re percepta cedat in utilitatem fructuarii. Non obstant leges allatæ, & si quæ sunt similes,

miles, quia recte accipiuntur de necessitate præstandæ cautionis, ex hypothesi scilicet si exigatur. *Fachin. lib.* 8. *contr. c.* 43.

Quod si ab usufructuario exacta fuerit cautio, & non possit invenire fidejussores, aut alias ob inopiam sufficienter cavere, æquius est sub cautione juratoria ei bona committi, si sint immobilia, quæ non possunt facile consumi, & ipse usufructuarius sit vir probus. Idque prudens judex æstimabit. *Castillo de usufructu c.* 18.

*Finis septimi libri.*

# LIBER OCTAVUS.

## TITULUS I.

## *De servitutibus.*

SErvitutes, inquit Martianus, aut personarum sunt, ut usus, ususfructus, habitatio; aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum & urbanorum. *l.* 1. *h. t.* Ac de illis superiore libro; hoc libro rerum servitutes exponemus. Primo quidem generatim, post per species, tum quomodo petantur & quibus modis amittantur.

Est autem servitus quædam qualitas prædii unius, qua alteri prædio servit, unde prædialis dicta, quod sine prædio non constituatur, *l.* 1. *ff. com. præd.* & describitur esse jus habendi aliquid in prædio alieno, quod jure communi non licet, ad sui prædii utilitatem, nam si nulla inde prædio dominanti utilitas accedat, frustra alteri liber usus sui prædii aufertur, *l.* 15. *h. t.* hoc enim esset invidentis potius rebus alienis, quam sibi commodantis, nec enim in hoc jura sunt prodita, ut quis, cum sua nihil intersit, alii quippiam auferat. Non obstat *l. pen. h. t.* quia accipienda de servitute, quæ quidem in præsenti non est utilis, non est enim tamen sine spe futuræ utilitatis. Quomodo dicitur futuro ædificio acquiri servitus *in l.* 23. *in fin. ff. de servit. præd. urb.* Nam potest aliquando sperari & utilis esse, si id existiment constituentes, veluti si aquam ducere alicui non expediat, servitus ea utilis erit, *l.* 19. *h. t.* utilitas enim non solum ex rei veritate, sed ex affectione & voluntate acquirentis æstimatur. Necesse quoque est ut vicina sint prædia, in quibus servitus constituitur, alioquin nihil intererit servitutem imponi. Hinc forte est quod servitus prædialis, ut pomum decerpere, spaciari, aut cœnare in alieno liceat, imponi nequeat, *l.* 8. *h. t.* quia hæc magis ad voluptatem hominis, quam ad

veram prædii utilitatem comparantur, & sæpe retinentur jure personalis obligationis, ut si in venditione prædii exceperim, ut mihi liceat pomum decerpere, vel spaciari, vel cœnare. *l. ult. inf. comm. præd.* Cujac. *lib.* 24. *obs. c.* 22. Cæterum quicumque dominus est potest prædio servitutem imponere, & qui proprietatis tantum est dominus, etiam invito fructuario, si quidem ususfructus causa fiat melior, *l.* 15. §. *fin. sup. de usufr.* potest & servus municipii suo municipio servitutem acquirere. *l.* 12. *h. t.* At unus ex dominis communi fundo servitutem nec acquirere, nec constituere potest, *l.* 2. *h. t.* quia in re communi prohibentis conditio præstat. Quod si ab uno fuerit constituta, nec pro parte constituentis subsistit, nisi omnes postea separatim idem jus cesserint. *l.* 11. *inf. de servit. rustic.* Diversum est si rem communem unus ex dominis vendiderit, etiamsi indivisa sit, quia venditio ista in parte contrahentis subsistit, nec attingit partem alterius non contrahentis. *l.* 68. *ff. pro socio.*

Constituitur servitus vel actu ultimæ voluntatis, vel inter vivos, veluti stipulationibus, venditionibus. An & usucapione servitutes prædiorum acquirantur, dubium est: Ratio dubitandi, quod incorporales sint, res autem incorporales traditionem non recipiant, nec usucapionem. Nec obstat, quod usus ejus juris pro traditione possessionis accipiatur, *l.* 20. *h.t.* quia usus hujusmodi est facti, possessio autem non solum in facto versatur, sed etiam jus continet. Non enim minus fundum possidet, qui ab eo abest, quam qui detentioni incumbit: usus autem in actu & exercitio versatur. Plura hic comminiscuntur interpretes, at plures tenent longa quasi possessione, & eo temporis cursu quo res corporales possessæ usucapiuntur, servitutes omnes acquiri, seu quasi præscribi, *l.* 2. *C. h. t. l. fin. C. de præsc. longi temp.* nec opus esse docere de titulo quo constitutæ sunt, *l.* 10. *inf. si servit. vindic.* sufficereque patientiam domini qui fundum servientem possidet. Patientia enim pro traditione habetur in rebus incorporalibus. *l.* 3. §. *dare. ff. de usufruct.* Hinc rejecta Labeonis opinione, qui venditorem viæ cavere debere emptori voluit, ut hoc pro traditione cederet, respondit Javolenus cautione opus non esse; igitur patientia venditoris pro traditione erit. *l. fin. h. t.* Quod & Baldus docet, per concessionem solam in incorporalibus traditionem intelligi, nec opus esse alia traditione.

Porro iisdem fere modis constituitur via, iter, actus, aquæductus, quibus & usumfructum & alias servitutes constitui diximus, *l.* 5. *h. t.* & quidem pure tantum, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia *quamdiu volam*)

*vol.m*) servitutes constitui possunt, *l.4. h.t.* si tempus vel conditio adjiciatur, valet quidem constitutio, sed per pacti conventi vel doli exceptionem occurritur vindicanti servitutem contra placita. Si dicas quod meum est, sub conditione stipulari possum, *l.* 98. *ff. de verb. obl.* item viam: igitur prædialis servitus sub conditione constitui poterit. Respondeo viam sub conditione promitti posse, non alias servitutes. Si instes, personalis servitus, ut ususfructus, admittit conditionem, *l.* 4. *sup. de usufr.* cur non etiam realis? Quia ususfructus in fruendo consistit, quæ res divisionem recipit, potest enim fructuarius fructuum partem percipere, partem omittere; at realis servitus est indivisa, quia consistit in utendo, usus autem sui natura est indivisus; non enim quis potest ullius rei parte uti, quin tota utatur. *l.* 19. *sup. de usufr.* Estque regula quod servitus pro parte promitti seu constitui non potest, at constituta retineri potest, *l.* 8. §. 1. *h.t. l.* 3. *ff. de servit. leg.* ex ratione jam dicta, quod servitutes dividi non possint, sitque earum usus ita connexus, ut qui eum partiatur, is naturam ejus corrumpat, frustra enim utitur parte viæ, qui non possit uti parte altera, cum altera ita sit connexa priori, ut alteram habeat inutilem qui non utatur utraque. *l.* 17. *h. t.* Servitus ubi semel in fundo est constituta, ita ei adhæret & per omnes partes & glebas est diffusa, ut nullam non attingat. Est enim servitus tota in toto fundo, & tota in qualibet ejus parte; si cui autem simpliciter concessa sit per prædium, id totum censetur servire, *l.* 9. *h. t.* ita tamen ut is, ad quem ea pertinet, suo jure civiliter utatur detrimento prædii, non per mediam villam, nec per medias vineas. *d. l.* 9. Quapropter solet pars certa fundi assignari, quod ubi fuerit factum, reliquæ partes erunt liberæ, ac portio assignata, quasi divisa, separata sola serviet, *l.* 13. §. 1. *& l.* 23. *ff. de servit. præd. rust.* sed prædictæ regulæ, qua diximus servitutem pro parte constitui non posse, obstare videtur *l.* 6. *h.t.* ubi dicitur, ***ad certam partem fundi servitutem tam constitui, quam remitti posse.*** Verum accipienda regula est de parte pro indiviso, non autem de parte pro diviso, ad quam acquiri & imponi potest servitus; etenim pars pro diviso non est proprie pars, sed totum, id est, prædium, non pars prædii. *l.* 6. §. 1. *ff. comm. præd.* Pars pro diviso certa est, pro indiviso incerta, & intellectu tantum percipitur. Item non obstat *l.* 11. *h. t.* ubi Modestinus ait, si quis fundum habens viam stipuletur, & partem fundi postea alienet, quod corrumpat stipulationem, in eum casum deducendo à quo stipulatio incipere non possit; igitur pro parte servitus retineri non potest. Dicendum in specie istius legis promissam tantum fuisse servitutem, quæ conservari pro parte dominii non potest; at jam constitutam retineri posse pro parte, *d. l.* 11. *& l.* 14.

*& l. 14. ff. de verb. obl.* ubi jus servitutis dicitur mortuo testatore retineri à quolibet hærede pro rata portionis, quam in fundo habet prædominanti. Existimandum tamen non est, partem servitutis retineri in una parte, & partem in alia, hic enim sensus absonus est, sed totam substantiam servitutis retineri à quolibet pro parte fundi quam possidet. Nec mirum, nam ea quæ transeunt in hæredes, si dividi nequeunt in partes, transeunt in solidum. *d. l. 17. l. 192. ff. de reg. jur.* Præterquam quod servitutes dividi nequeant, hoc etiam illarum est proprium, quod natura sua sint perpetuæ, & causam continuam habeant, *l. 28. Inst. de servit. urb. præd.* quamvis continuam possessionem non habeant, *l. 14. in pr. h. t.* nemo enim tam perpetuo tamque continuo ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Denique servitutum principaliter non ea est natura ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amœniorem prospectum præstet, aut in hoc aut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat, *l. 15. §. 1. h. t.* interdum tamen in consequentiam venit, ut tu etiam aliquid facias. *l. 33. infr. de servit. urban. præd.* Hæc de servitutibus in genere, sequitur de iis quæ ad earum species pertinent.

## TITULUS II.
## *De servitutibus urbanorum prædiorum.*

PRædia alia urbana sunt, alia rustica, quæ non loco, sed materia, qualitate, & usu distinguuntur, nam quæ ad habitationem pertinent, veluti ædificia, urbana vocantur, quamvis ruri collocata; rustica vero quæ ad fructus destinantur, veluti agri, pascua, horrea, quamvis in urbe sint. *l. 166. & l. 198. ff. de verb. sign.* Secundum hanc distinctionem ipsæ quoque servitutes, cum nihil aliud sint quam qualitates prædiorum, & jura quædam, partim rusticæ, partim urbanæ sunt, prout vel ad rustici, vel ad urbani prædii commoditates referuntur, nam inspicitur qualitas prædii dominantis, ut nempe si per rusticum prædium urbano servitus debeatur, dicatur urbana à digniore, *l. 1. h. t.* ubi servitus stillicidii avertendi per aream tuam (quæ prædium rusticum est) ad prædium urbanum meum, urbana dicitur. Sunt & aliæ servitutes urbanis prædiis debitæ, veluti *tigni immittendi* in parietem vicini, *projiciendi*, id est, aliquid emittendi è nostro pariete, ut provehatur quidem supra alterius domum, vel aream, sive alium locum, non tamen in eo requiescat, *d. l. 1. & l. 242. §. 1. ff. d. t.* cujus ordinis sunt mœniana, & podia, pen-
silia

silia, item suggrunda, quibus stillicidia à parietibus arcentur. Huic projiciendi servituti affinis est *protegendi*, quæ adinstar speciei ad genus se habet, competens ei qui jus habet projiciendi certas partes ad suarum ædium protectionem adversus imbres, & alia quæ ædibus ullo modo nocere possunt. Quæ autem projiciuntur nusquam requiescunt, quæ vero immittuntur aliquo loco requiescunt. *l.* 2. *in fin. h. t.* Hinc is cui tigni immittendi debetur, id juris habet, ut alter cogatur suscipere tignum, *l.* 8. §. 1. *ff. si servit. vind.* qua servitute amplior est servitus *oneris ferendi*, quia per eam cogitur dominus prædii servientis reficere columnam, aut parietem, ut idoneus perpetuo sit ad sustinendum vicini ædificium, *l.* 33. *h. t.* ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est, cum tamen ea sit servitutum natura, ut patiatur quis in suo quid fieri, non etiam cogatur quid agere, *d. l.* 8. §. 1. *si servit. vindic.* ubi plura. Quod ad servitutem *luminum* attinet, ubi ea constituta, id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra, hoc est fenestras quibus lumen cœli hauritur, excipiat, *l.* 4. *h. t.* & ut fenestræ & lumina, uti hodie sunt, ita maneant, nec quidquam vicinus opponat, aut collocet quo obstruatur lumen, seu quo minus cœlum videatur, *l.* 16. *h. t.* quamquam id magis accedat ad servitutem *ne luminibus officiatur*, priore specie ampliorem, ea enim constituta non modo ædificando luminibus officere vicinus, qui servitutem debet, non poterit, sed nec ullum quidem aliud omnino impedimentum inferre, neque arborem ponere quæ luminibus obsit. *l.* 15. *h. t.* Si tamen id quod ponitur nihil impediat, solem autem auferat, si quidem eo loci, quo gratum erat eum non esse, potest dici contra servitutem facere. *l.* 17. *h. t.* Illud quoque hac servitute continetur, ut non solum de luminibus quæ nunc sunt, verum etiam de futuris, ne obstruantur, cautum intelligatur, nisi diserte de præsentibus tantum cautum fuerit. *l.* 23. *h. t.* Huic servituti affinis est servitus *prospectus*, sive ne prospectui officiatur, hoc amplius tamen ea continet, quod prohibeat vicinum in suo quicquam facere, quo minuatur non tantum cœli, sed inferiorum quoque locorum aspectus amœnior, *l.* 15. *& seq. h. t.* sic ut servitus ne luminibus officiatur ad solam claritatem lucis, aut solis pertineat, contra prospectus etiam amœnitatem & delectationem in se includat, nimirum ut prata, horti, viridaria videri queant. Porro si paries sit inter duos vicinos communis, non licebit eum aperire luminis causa, cum nihil liceat invito socio, *l.* 8. *l.* 26. *h. t.* nec fenestra immitti poterit, nisi constituta servitute. *l.* 40. *h. t.* Unde nec in nostro pariete fenestram aperire licet spectantem in locum alienum; affirmant Duarenus, *lib.* 1.

 *disp.* 33.

*disp.* 33. *& Cujacius lib.* 1. *obs. c.* 31. *& alii.* atque adeo dicunt necessariam esse servitutem luminum, *l.* 4. *h.t.* quæ à Caio fenestra appellatur, seu jus fenestræ immittendæ, ut vicinus lumina nostra excipere cogatur. Cui molestum alias, ut secreta domus alteri pateant. Verius tamen etiam sine ea servitute licere quidem fenestram facere, sed ita ut pari jure liceat vicino contra aliquid opponere, *l.* 8. *C. de servitut.* juxta regulam unicuique in suo facere licet, dum non immittat in alienum, *d. l.* 8. §. 5. quod inde patet, quoniam nec in loca publica, sacra, aliquid immittere permissum est. *l.* 2. *ff. ne quid in loco publico.* Licet tamen fenestras in eo habere, quia qui in eo loco prospicit, nihil immittere censetur. Igitur in suo qui quid facit, libere facit, licet alteri noceat, modo sibi prosit, nec hoc animo faciat ut alteri obsit. Hinc puteum in domo sua aperire quis potest, licet eo aperto venæ putei vicini præscindantur, *l.* 24. §. *fin. l.* 26. *ff. damno infecto.* & ædes altius tollere vicinique lumina obscurare, intermisso spatio legitimo à vicina insula, *l.* 14. *h.t.* atque in suo solo ædificium attollere cuique liberum est, modo non inferiorem domus partem gravet. *l.* 3. *& l.* 24. *h. t.* Hæres quoque ædes hæreditarias vel legatas altius ædificando ædium legatarum lumina obscurare poterit, non penitus, sed tantum luminis relinquet legatario quantum habitanti sufficiat. *l.* 10. *h. t.*

Hinc quia naturaliter cuique permissum est altius tollere ædes suas, lex hanc naturalem ædificandi libertatem coërcet, præfiniendo certam formam & modum, id est, latitudinem & altitudinem, quam excedere non oportet, *l.* 11. *h.t.* nisi facultatem altius ædificandi quæsierit à vicino, pro commoditate suæ domus, ut per refractionem, vel repercussionem lumen in eam devolvatur, vel ne in domum prospiciatur, aut ut ventus impediatur, *l.* 17. §. 7. *h. t.* quo casu non libertas, sed vere erit servitus.

*Altius tollendi*, cui contraria est *altius non tollendi*, cum vicino nostro contra naturalem libertatem imponimus necessitatem, ne ædes suas ultra præscriptam & nobis utilem altitudinem extollat, *l.* 9. *h.t.* quam tametsi ædificando transgredi non possit, potest tamen viridaria, quæ ædificii nomine minime veniunt, super eam altitudinem habere, & arbores, ex quibus amœnitas præstatur, plantare: sic tamen ne prospectui officiant. *l.* 12. *h. t.* Sunt & servitutes *stillicidii* avertendi & non avertendi separatæ. Avertendi est jus quo vicinus aquam quæ de tectis vicini guttatim labitur, in ædes & aream suam recipere cogitur. *l.* 2. *h. t.* Dicit guttatim, quia si impetu aqua per canalem decidat, dicitur flumen, quod ad aliam servitutem spectat. Proprium est huic servituti, quod qui eam habet altius quidem potest tollere tectum suum, quia quanto altius stillicidium

venit,

venit, tanto levior est servitus: non etiam deprimere, quia pro stillicidio flumen fieret. *l.* 20. §. 5. *h. t.* Si sublatum sit ædificium ex quo stillicidium cadit, non tollitur hæc servitus, si in eadem specie & qualitate reponatur, *d. l.* 20. §. 2. sic si ædificium collapsum restituatur, perdurabit servitus, & ut ea renovetur agi poterit. *l.* 31. *h. t.* *Non avertendi*, est jus quo vicinus stillicidium suum ab ædibus vicini avertere prohibetur, cum forte ex lege vel consuetudine loci vicinus stillicidium vicini recipere tenetur.

Atque hæ præcipuæ sunt species servitutis urbanæ, quas quidem omnes habere causam perpetuam, perpetuamque possessionem supra diximus ex naturali causa dependentem, quæ perpetua est; atque ita aqua pluvia est causa perpetua servitutis stillicidii vel fluminis immittendi, etiamsi non pluat assidue, quod pendeat ex natura hæc res, semper ut pluere possit, utque non pluere possit. Cæterum quæ manu fiunt perpetuam causam non habent, *l.* 28. *h. t.* ubi dicitur quod non potest talis servitus constitui, ut foramen in imo pariete conclavis mei habere mihi liceat, per quod possit proluvies pavimenti mei in ædes vicini immitti. Quia non est ejus aquæ constans & naturalis causa, sed operam & manum hominis desiderat, aqua enim quæ proluendi pavimenti causa adhibetur, non est perpetua, manu injicitur. Quamobrem si quid ex eo foramine, ex quo servitus non consistit, damnum vicinus senserit, dicendum est stipulationem damni infecti locum habere, *l.* 29. *h. t.* at vero tunc foramen servitus erit, si in eum locum aqua ex cœlo veniat, quæ cum naturaliter cadat, perpetuo cadere posse existimatur. *d. l.* 28. Quoniam autem, neque ex lacu, neque ex stagno aqua perennis est, ideo aquæductus concedi non potest, *d. l.* 28. *in fin.* similiter ex lacu, piscina, puteo aquæ haustus concedi nequit, quia aqua viva non est, nec perennis, cum interdum exarescat, æstate maxime, quo tempore magis expedit aquam ducere. Secus dicendum si puteus habeat aquam vivam, quia tunc non minus ex eo quam ex fonte aquæ haustus concedetur. *l.* 1. §. *loquitur. ff. de aqua quot. & æst.* Quamvis certe ex puteo non recte aquæductus constituatur, licet perennem & aquam vivam habeat, quia ita submersa est ut fluere extra terram & usui esse non possit. In quo distat fons à puteo, quod fons sit in summo, & habeat aquam vivam, puteus in imo, nec omnis habeat aquam vivam.

Manet igitur servitutes omnes habere causam perpetuam, non tamen omnes habere usum continuum, ex quo possessioni nihil derogatur aut minuitur, cum per hoc non censeatur interpellata aut amissa possessio, quod ei quis corporaliter non insistat, modo semper facultatem habeat utendi illa servitute.

Supereſt ut pauca ſubjiciam de iis quæ facere quis poteſt, vel non poteſt, citra ſervitutis cauſam in fundo communi. Et conſtat ex iis quæ ſupra dixi nulli ſociorum licere parietem communem aperire, reficere aut immittere, aut in area communi ædificare invitis reliquis. *l.* 8. *& l.* 27. *h. t.* Ideo propter contentiones, quæ inter ſocios oriri ſolent, plerumque illi ad diviſionem agunt & dividuum faciunt quod individuum alias foret. Et per communi dividundo actionem conſequitur ſocius, quo minus opus fiat, aut ut id opus quod fecit tollat, ſi modo toti ſocietati prodeſt opus tolli. *l.* 26. *h. t.* Non prohibetur tamen ſocius parietem domus vicinæ ſervientis, invito domino prædii dominantis, ipſo jure altius tollere; cum enim tres eſſent ædes, media ſuperioribus ſerviebat, hic dominus inferiorum ædium communem inter ſuas & medias ædes parietem ædificare poterit, & hoc ratione partis, quam habet in pariete. *l.* 25. §. 1. *h. t.* Hæres quoque per domum, cujus habitatio legata eſt, ad prædia quæ hæreditario jure acquiſivit, citra ſervitutis cauſam tranſit, modo legatario non noceat, *l. ult. h. t.* ubi in fine additur, cuique eſſe liberum aperire januam extrinſecus, & ab ea parte quæ ad publicum locum pertinet, modo itineri vicini non officiat, aut lumen è cœlo eripiat, aut dum januam porrigit, ſtillicidium vicini cohibeat, quo minus ut ſolebat antea è domo cadat. *d. l. ult.* §. *ult.* Denique jure ſuo poterit ſocius non modo incruſtare & pingere communem parietem, *l.* 13. §. 1. *h. t.* & ſcalas ad eundem habere, ſed & cameram ex figlino opere factam, ſi neque parieti incumbat, neque ejus refectionem impediat, itemque balneum habere licet, quamvis paries humorem capiat, non magis quam ſi vel in triclinio ſuo, vel in cubiculo aquam effunderet, *l.* 19. *h. t.* quia hæc omnia removeri facile poſſunt.

## TITULUS III.

### *De ſervitutibus prædiorum ruſticorum.*

MUltæ ſunt ſervitutes ruſticorum prædiorum: inter has præcipuæ ſunt iter, actus, via, aquæductus. *Iter* eſt jus eundi, ambulandi hominis. *l.* 1. *h. t.* Imus ſoli, ambulamus cum alio, vel ambulare eſt ire, & circumire, & ad eadem veſtigia ſæpius recurrere. Ire eſt pergere & progredi, unde ire dicitur etiam qui ſella, equo & lectica vehitur, *l.* 7. *h. t.* eſt & iter aquæ & navigii. *l.* 21. *h. t.* Itaque itineri addi debet ſervitus navigandi, *l.* 23. *h. t.* cum navigationi ſerviat aqua, quemadmodum itineri ſervit terra, & quidem ad utilitatem hominis, unde proprie

eſt

est jus transeundi hominis, non etiam navigil, aquæ, jumenti, vel vehiculi. Merito additur hominis, ut sciamus servitute itineris jus agendi jumentum, vel vehiculum non contineri, *d. l.* 7. hominis inquam ejus ad quem fundus cui servitus constituitur pertinet, ad hunc enim solum jus servitutis adhærescit, adeo ut nec locare alteri servitutem possit. *l.* 44. *ff. locati.*

*Actus* est jus agendi jumentum vel vehiculum, *l.* 1. & 12. *h. t.* ex quo evenit, ut actus in se habeat iter, & qui legat actum, iter adimendo nihil agat, quod sine itinere actus intelligi non possit. *l.* 1. *ff. de adim. legat.* Itaque qui iter habet, actum non habet, sed qui actum habet iter quoque habet, eoque uti potest, etiam sine jumento. Nam ire quoque per se potest is qui actum habet, & per usum solius itineris retinet servitutem totius actus.

*Via* est jus eundi, ambulandi, agendi, sicque iter & actum in se via continet, *l.* 1. *h. t.* si enim non esset jus ambulandi, actum dumtaxat contineret, jus vero ambulandi, hoc est, eundi sine jumento, quod est proprium itineris servitutis, facit, ut itineris quoque contineat servitutem. Estque insuper aliquid amplius in via, quod ejus latitudo legitima sit octo pedum in directum, in anfractum, id est, ubi via flectitur, sedecim. *l.* 8. *l.* 13. §. 2. *h. t.* Potest tamen constitui, vel latior octo pedibus, vel angustior, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire poterit, alioquin iter erit, non via, *l.* 23. *in pr. h. t.* verum latitudo actus, itinerisque non est legitima, sed quæ à partibus est determinata, vel statuenda arbitrio judicis. *d.* §. 2. Item viam habens jus habet trahendi lapidem, tigna, hastam rectam ferendi, si modo fructus non lædat. *l.* 7. *h. t.* Cujus contrarium est in actu, quod talia non fiant gratia eundi & agendi.

Porro ubi via concessa est sine determinatione, totus fundus servire dicitur. *l.* 21. *h. t.* Cum igitur totus ager itineri aut actui serviat, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quæ ita diffusa est, ut omnes glebæ servire intelligantur. *l.* 13. §. 1. *h. t.* Dicitur & una servitus, licet sint plures fundi servientes unius, nam tota retinetur per unum ex hisce fundis utendo. *l.* 18. *h. t.* Quid si via indeterminate legetur per fundum? facultas est hæredis constituere, per quam partem fundi ire, agere legatarium velit, si modo ex ea re nulla captione, nullove incommodo afficiatur legatarius, *l.* 26. *h. t.* & testator usus fuerit verbo damnationis: contra si verba ad legatarium dixerit, ad eum facultas eligendi transibit. *l.* 9. *sup. de servitut.* Quod si autem fundus cui viæ servitus est

 acqui-

acquisita, certis regionibus inter plures dominos sit divisus, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen illi, quibus proximæ partes fundi servientis cesserunt, debebunt aditum præstare reliquis ad viam, nisi malint omnino viam præstare. *l.* 23. §. *ult. h. t.*

Aquæductus est jus aquam ducendi per fundum alienum, ad irrigandum agrum nostrum, vel ad aquanda pecora. *l.* 1. *h. t.* Ducitur aqua vel publica, vel privata. E publica aqua, ut flumine publico, nihil impedit, quo minus quisque ad suum agrum irrigandum ducere possit, nisi vel flumen navigabile, & in usu publico aqua sit, vel cum injuria alterius aqua ducatur. *l.* 17. *h. t. l.* 2. *de flumine.* Aquam quoque ex castello, vel receptaculo publico ducere licet, permissu Principis, quod jus interdum prædio, interdum personis datur. Sed non sunt ista jura servitutes, cum locus publicus non debeat servitutem. Ut autem privata aqua ex fonte, sive ex flumine ducatur, non tantum eorum quorum in loco aqua oritur, verum etiam illorum ad quos ejus aquæ usus pertinet, id est, quibus servitus aquæ debetur, consensus exquirendus est, nec immerito, cum eorum jus imminuatur, *l.* 8. *ff. de aqua pluv. arc.* juxta regulam quod omnes tangit ab omnibus debet approbari. Hinc qui aquæductum ab alio obtinuit, ex eodem alteri non possit impertiri, nisi accedat consensus primi concedentis. *l.* 24. *h. t.* Quod si aqua ingressa jam sit fines mei agri, cui servitus aquæ debetur, jam inde aqua fit mea, & ideo mihi licet aquam illam alii concedere, & ad alium agrum derivare, dummodo id non noceat domino aquæ, cujus causa est potior. *l.* 1. §. 16. *ff. de aqua quot.* Conceditur ductus aquæ certo modo quem servare oportet, item conceditur non tantum præsentis & fluentis aquæ, sed etiam quærendæ & nondum inventæ. *l.* 10. *h. t.* Olim ex capite seu ex fonte aquam ducere non erat permissum, hodie tamen ex quocumque loco constitui potest, *l.* 9. *h. t.* & quamvis viæ, itineris, actus, & aquæductus pars in obligationem deduci non possit, quia usus eorum indivisus sit, tamen temporibus & modo utendi, aqua & deductio ejus dividi potest, remanente jure utendi individuo. *l.* 2. §. *ult. h. t. l.* 17. *sup. de servit.*

Inter servitutes rusticas est aquæ haustus, sive jus aquam vivam ex flumine, fonte, puteove privato, hauriendi, quatenus ad fundum cui id jus debetur opus est. *l.* 5. *& seq. h. t.* Dico privato, quia ex flumine publico etiam sine servitute haurire licet. *l.* 3. §. *fin. h. t.* Hac servitute concessa, iter quoque ad eum locum videtur concessum. Est & pecoris ad aquam appellendi & pascendi, etsi prædii fructus maxime in pecore consistat, prædii magis quam personæ jus est. *l.* 4. *h. t.* Quod si non habeat

beat vicinum fundum cujus causâ pecoris pascendi servitus constituta sit, non realis, sed personalis est servitus, quæ cum persona extinguetur, nec ad hæredes transibit; qua in re spectanda erit intentio concedentis & finis. *l. pen. h. t.* Quinimo potest quandoque hæc servitus esse non rustica, sed urbana, prout etiam aliæ servitutes rusticæ, veluti arenæ fodiendæ, lapidis sive cretæ eximendæ, calcis coquendæ, quæ non ultra constitui possunt, quam quatenus ad fundum vicinum sit opus. *l. 5. h. t.* Non obstat *l. Mela 14. §. fin. ff. de adim. legat.* ubi dicitur has servitutes esse personales, quia loquitur de jure quodam singulari personæ concesso, & cum ea intereunte.

## TITULUS IV.

### *Communia prædiorum tam urbanorum quam rusticorum.*

RUsticarum & urbanarum servitutum pleraque sunt communia, ut videre est ex legibus hujus tituli, & hoc in primis ut sine prædiis servitutes constitui non possint. Ac proinde qui prædium nullum habet vicinum frustra servitutem stipulatur. *l. 1. §. 1. h. t.* Hinc est ut in rusticis prædiis impediat servitutem medium prædium, quod non servit: Sic quoque via constitui nequit, si inter prædium dominans & serviens sit flumen, quod non nisi pontonibus trajici possit. At è converso ulterioribus ædibus possum imponere servitutem altius non tollendi, si ædes intermediæ depressæ sint, ut si locus publicus, sacer, aut religiosus intercedat.

Sunt itaque servitutes, jura quæ prædiis ipsis inhærent, non personis, ideoque in quemcumque possessorem prædii transeunt, & alienatum prædium sequuntur. *l. 12. h. t.* Adeo ut in pristinum statum servitus restituatur, si hæreditas cujus aditione per confusionem sublata est, vendatur. *l. 9. h. t.* Dico regulariter esse jura prædiorum, nam ut servitus pro constituta habeatur, non potest sine prædiis existentibus constitui. *d. l. 1.* At promitti per stipulationem, vel pactum etiam potest, sine prædio. *l. 25. an ea. & seqq. famil. ercisc.* Ex qua promissione non reale, sed personale jus coalescit, & cum persona extinguitur. *l. pen. sup. tit. l. 6. ff. de servit. leg.* Hinc qui jus reale habet, potest per fundum vicini aquam rivo ducere, & consequenter reficere rivum, ut adire quam proxime possit. Non obstant *l. 3. §. pen. de itinere. l. 1. §. ult. de ripis. l. 1. §. pen. & ult. de aqua quot.* quia agunt de interdictis, & sic de possessione, non de proprietate,

tate, qui itaque in possessione tantum servitutis est, immutare rivum nequit, ut loquuntur objectæ leges.

Præterea servitutum rusticarum, & urbanarum illud commune est, ut individuæ sint, ac proinde pro parte constitui, imponi, acquiri, remitti non possint. *l.* 11. *& l.* 17. *sup. de servit.* Excipitur servitus oneris ferendi, quæ quantum ad columnam vel parietem reficiendum dividua est, adeo ut si plures sint ejus domini, singuli pro partibus reficere teneantur, & pro partibus conveniri possint, *l.* 6. §. 4. *inf. si servit. vind.* quo fit ut unus socius servitutem communi fundo acquirere vel imponere non potest, *l.* 5. *h. t. l.* 2. *sup. de servit.* quia usus servitutum indivisus est, nemoque pro parte ire, vel agere potest, *d. l.* 17. cum quia servitus semel in fundo constituta, per omnes partes & glebas ita est diffusa, ut nullam non attingat. Igitur si plures sint domini ejusdem fundi, non potest vicinus in eo acquirere servitutem per contractum, nisi omnes cedant simul; quod si unus dominorum cesserit, nulla imponitur servitus, quæ imponi nequit parti indivisæ, sed quamlibet partem plene afficit, ut dixi per *d. l.* 2. Revocare tamen voluntatem non potest, qui semel consensit, & si alter vel alii socii cedant, quia voluntas prioris jure manere censetur, servitus constituetur ex actu ultimo; sed si prior mortuus, vel rem suam alienaverit, priusquam ultimus consentiret, quia voluntas primi morte finita est, debet denuo exigi consensus illius in quem alienatio facta est. *l. ult. h. t.* Quod si agatur de servitute acquirenda fundo communi, eodem modo consentire debent ii quibus acquiritur. Et hoc notandum est quod unius morte eveniente, cæteri omnes ex integro consensum revocare debent. Est enim hic quædam quasi societas, quæ uno defuncto renovanda est inter plures contracta, *l.* 37. *ff. pro socio.* idque etiam probat *d. l. ult.*

Est & illud commune omnium servitutum, quod neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione constitui possint; imitantur enim servitutes prædiorum naturam, quæ non possunt ad tempus considerari: modum tamen illis adjici posse constat, veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, veluti ut equo dumtaxat, vel ut certum pondus vehatur. *l.* 4. *sup. de servitut.* Ubi etiam illud attigimus, servitutes omnes habere causas perpetuas, quia necesse est servitutem constitui in ea re, quæ sit continua & perpetua, quæque possit perpetuo inservire utilitati vel commoditati prædii, quamvis non possimus negare plerasque habere incertam discontinuamque possessionem, id est, usum discontinuum, veluti servitutes itineris, viæ, pecoris ad aquam appulsus,

ſus, *l.* 14. *ſup. de ſervit.* nemo enim poteſt continenter per fundum ire, ſed poteſt ire quandocunque vult. Itaque cauſa ſervientis ſemper eſt una & perpetua, licet uſus ejus modo & intervallis horarum vel dierum ſecernatur. *l.* 1. §. 4. *ff. de aqua quot.* Igitur uſus cum cauſa ſervitutis nihil habet commune, ſicut nec proprietas cum poſſeſſione. *l.* 12. §. 1. *ff. de acq. poſſ.*

Poſtremo illud commune omnium ſervitutum, quod conſtituantur tam contractibus, quam in ultimis voluntatibus, ut cum teſtator hæredem ſuum damnat, ne altius ædes ſuas tollat, ne luminibus ædium officiat, *l.* 16. *h. t.* ſervata differentia inter contractus & ultimas voluntates, de qua *infr. tit.* 6.

## TITULUS V.

### *Si ſervitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.*

ET illud quoque commune eſt urbanis & ruſticis ſervitutibus, quod ex utriſque competat actio confeſſoria & negatoria. Confeſſoria eſt actio in rem, qua ſervitus in re aliena vindicatur, quæ competit ei qui ſervitutem ſibi competere contendit, hoc puta modo, Dico me jus habere eundi, agendi, aquam ducendi per fundum tuum. Negatoria actio nihil aliud eſt, quam aſſertio libertatis proprii prædii, ſeu actio in rem, quæ competit domino rei, qua negat ſe ſervitutem alteri debere, hoc modo, Nego tibi jus eundi, agendi, aquam ducendi per meum fundum eſſe. *l.* 1. & 2. *h. t.* §. *aque. Inſt. de action.*

Hæ autem actiones ſolis dominis prædiorum competunt, *l.* 2. §. 1. *l.* 6. §. 3. *h. t.* quod intelligendum eſt de actione directa; nam utilis vindicatio ſervitutis etiam alteri quam domino competit, puta creditori cui fundus pignoratus eſt, & emphyteutæ qui in perpetuum fundum fruendum condixit. *l.* 16. *ſup. de ſervitut.* Non autem datur utilis confeſſoria ei qui non ſuo jure ſervitute uti ſe credit, forte pro via publica, vel alterius ſervitute, *l. ult. tit. ſeq.* neque fructuario, *l.* 1. & 5. *ſup. ſi uſufr. pet.* Nec ſervitutis nomine, quæ prædio debetur, nec ejus, quæ fruendi cauſa conceditur, *l.* 2. §. 2. & 3. *h. t.* non obſtante *l.* 1. §. *pen. ff. de remiſſ.* in qua Juliani ſententiam referri tantum, non probari recte exiſtimat *Cujacius lib.* 1. *obſ.* 16. Atque poſſeſſorium interdictum fructuario dari, quo non de jure, ſed facto, an itinere uſus ſit quæritur, *d. l.* 2. §. *ult.* quemadmodum & hæredi & emptori hoc interdictum competit. Quin etiam ex titulo quem emptor habet,

possessor, negando alteri jus esse, non firmat jus suum, quia etsi res non sit adversarii, non ideo est nostra. Praeterea in utraque hac actione veniunt fructus, hoc est, commoda servitutis, & id quod interest actoris usum se non esse servitute, vel adversarium usum esse. *l.* 4. §. 2. *& seqq. & l.* 6. §. 6. *h. t.* Denique utroque judicio non solum res praestatur, sed etiam officio judicis cautio requiritur, ne imposterum jus victoris minuatur, aut prohibeatur, *l.* 5. *& l.* 12. *h. t.* aut dominus in proprio aliquid faciat quo servitus impediatur. *l.* 9. *in pr. h. t.* Hinc communis est DD. conclusio dominum fundi servientis non posse succidere arbores, vel fundum ad culturam reducere, invito domino praedii dominantis, in praejudicium habentis servitutem. *Capolla de servit. rust. c.* 9.

## TITULUS VI.

## *Quemadmodum servitutes amittantur.*

COmmune & illud omnibus servitutibus, ut certis modis extinguantur. 1. Confusione dominii, hoc est, si dominus praedii dominantis dominus esse coeperit praedii servientis, vel contra. *l.* 1. *l.* 15. *h. t.* Ratio est, quia res sua nemini servit, servitus enim omnis est jus in re aliena, ideoque acquisito, vel confuso rei servientis & dominantis dominio, necessarium est ut evanescat servitus. Quod adeo verum est, ut etiamsi postea praedium alienetur, servitus nulla debeatur, nisi de novo imposita sit. *l.* 3. *sup. tit.* 2. Excipiendus est casus quando aditione confusae sunt servitutes, doli exceptio nocet legatario, si non patiatur eas iterum imponi. *l.* 18. *sup. tit.* 1.

2. Non utendo amittuntur servitutes, *l.* 6. §. 1. *h. t.* quod autem dicitur in *l.* 4. *h. t.* iter sepulchro debitum, non utendo nunquam amitti, speciale hoc est, sicut & in publica via, *l. viam. ff. de via publ.* & in servitute debita fundo, qui majori 25 annis cum pupillo communis est, *l.* 10. *in pr. h. t.* ubi propter minorem major viam retinet. Tempus autem est inter praesentes decem, inter absentes viginti annorum, *l. pen. C. de servitut.* si autem temporis intervallis sit distincta servitus, ut tantum alternis annis aut mensibus debeatur, duplicato tempore amittitur. *l.* 7. *h. t.* Item si non eo modo utatur quo servitus est constituta, *l.* 18. *h. t.* ut, si quis nocturnam aquam, aut certis horis ducendam habeat, interdiu aut aliis horis per constitutum tempus usus fuerit. *d. l.* 10. §. 2. *& seq. h. t.* Cum plures per eundem rivum aquam ducunt, totidem sunt & separatae servitutes, propter pluralitatem fundo-

 rum.

rum. *d. l. 6. h. t.* Ideo si unus constituto tempore aqua usus non sit, cæteris nihil accrescit, quia jus accrescendi locum non habet post portiones acquisitas. *l. 16. h. t.*

Notanda hic differentia inter servitutes urbanas & rusticas, quod rusticæ solo non usu amittantur, urbanæ non omnimodo pereant non utendo, sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat, v. g. si ædes tuæ debeant meis ædibus lumen, adeoque altius tollere non possis, & per multos annos lumine non sim usus, ut si fenestras clausas (per quas lumen transmittebatur) habuerim, servitutem non amitto, nisi tu altius tollendo impedieris facultatem habendi luminis, & sic usuceperis libertatem: Idem est si habeo jus tigni immittendi in parietem tuum, & tignum immissum non habuero, non prius tamen libertatem usucapiam, nisi me facto meo posuero in possessione libertatis, v. g. foramen obstruxero. *l. 10. §. 1. l. 17. h. t.* Sed servitutes itineris, actus, viæ, solo non usu pereunt; ratio est, quia in facto solo ejus cui debentur consistunt, quo cessante ponitur non usus; at urbanæ servitutes in ædificiis consistunt, quarum ideo possessio videtur durare, donec ædificia sunt adaptata servituti recipiendæ.

Altera differentia est, quod constituta servitute actu inter vivos, non intelligatur jus reale acquisitum, aut servitus imposita, antequam per usum & patientiam quasi sit tradita. At constituta ultima voluntate, statim jus reale constituitur, ita ut sine ullo usu aut patientia vindicari servitus possit. Nihilominus servitus legata simpliciter, id est sine ulla determinatione per constitutum tempus, non utendo amittitur, quod tempus incipit ab adita hæreditate, *l. 19. h. t.* ubi & illud notandum, eum cui via legata est ignoranti, si fundum suum vendat, non posse repudiare viam in perniciem emptoris. *Costal. ad d. l. 19.*

3. Amittuntur remissione, licet enim cuilibet remittere jus suum, sive expresse sive tacite admittendo actum servituti contrarium. *l. 8. h. t.*

4. Resoluto jure concedentis, per hoc enim & resolvitur jus accipientis. *l. 11. in fin. h. t.* Ubi hæres fundo legato sub conditione imposuerat servitutem, quæ conditione legati existente extinguitur, quia nemo potest plus juris in alium transferre quam habet.

5. Amittitur lege & pacto servituti constitutæ adjecto, etsi enim, cum habeat causam perpetuam, non recte ad tempus constituatur, servanda tamen conventio. *l. 4. sup. tit. 1.*

6. Rei interitu amittitur servitus, si prædium serviens interierit, veluti si locus, per quem via aut iter debebatur, impetu fluminis occupetur,

& ex

& ex agro alveus factus sit. *l.* 14. *h. t.* Mutatio quoque rei donec res jacet diruta, facit quidem inutilem servitutem, ea tamen reviviscet re in pristinum statum restituta. Cum autem via publica, vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. *d. l.* 14. *in fin.* Morte autem ejus cui servitus debetur, aut capitis diminutione non potest videri perire, cum prædio, non personæ debeatur. *l.* 3. *h. t.*

*Finis octavi libri.*

# LIBER NONUS.

## TITULUS I.

### *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.*

EXplicatis omnibus actionibus in rem, quæ vel de rebus universis, vel de rebus singulis, iisque tam corporalibus, quam incorporalibus, antequam de actionibus mixtis, & de actionibus in personam agat, tractat in hoc libro de quibusdam actionibus, quæ affinitatem habent cum actionibus in rem; quoniam scilicet vel ratione dominii competunt, solisque dominis, vel in quemcumque possessorem, ut actiones in rem dantur. Prima est actio quæ ex lege 12 tabularum datur adversus dominum vel possessorem quadrupedis, quæ pauperiem sine injuria dedit, non enim potest videri injuriam fecisse animal quod sensu caret, *l.* 1. §. 1. *h. t.* qua in re qui damnum passus est, vel damni æstimationem à domino consequitur, vel ipsum animal quod nocuit. Est enim receptum ut res nostræ non ultra soleant nos onerare quam valeant.

Est autem huic actioni locus quotiescunque contra naturalem feritatem commotum animal pauperiem dedit, ut si equus calce percusserit, bos cornu petierit, mula calcem rejecerit & crus agasoni fregerit, ut in casu *l. ult. h. t.* Alioquin si animal concitatum ab aliquo damnum dederit, cessat hæc actio, & in eum qui causam præbuit actio legis Aquiliæ datur. *d. l.* 1. §. 7. Evitabit & hoc incommodum dominus, si signo aliquo occurrentes admonuerit ferociæ quadrupedis, quo sibi caverent. Cessabit & hæc actio si pecus alienam segetem depastum fuerit, quo casu de pastu est actio contra dominum. Interdum autem dominus in hoc non convenitur, ut animal noxæ dedat, sed etiam in solidum, si videlicet

licet in jure interrogatus an sua quadrupes esset, responderit non esse suam. *d. l.* 1. §. 15. Quod si animal, non quadrupes pauperiem fecerit, actio utilis competit, non directa, cessantibus verbis legis, quæ nominatim de quadrupede loquitur. *l. pen. h. t.*

Porro hæc actio de pauperie non solum domino, sed etiam hæredi & successori datur, quia est rei persecutoria. *l.* 1. §. *ult.* Item ei cujus interest, veluti cui res commodata est, item fulloni, quia eo quod teneantur, damnum videntur pati. *l.* 2. *h. t.* Ex hac lege non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patremfamil. aut filiumfamil. quadrupes vulneraverit, sic tamen ut deformitatis non habeatur ratio, quia liberum corpus æstimationem non recipit, sed ut impensarum in curatione factarum, & operarum amissarum reputatio fiat, *l.* 3. *h. t.* quod hodie apud nos in usu est, ut mortuo aliquo ex vulnere accepto, hæres vel filius recte intendat, ut recipiat id quod sua interest ratione operarum, quas defunctus in vita potuisset exhibere.

## TITULUS II.

## *Ad legem Aquiliam.*

SEcunda actio, de qua tractatur in hoc libro, est actio legis Aquiliæ, quæ plebiscitum est, cum eam Gallus Aquilius à plebe rogaverit, *l.* 1. *h. t.* hunc autem Cicero in Bruto Aquilium Gallum nominat, eique Servium Sulpitium discendi juris civilis gratia operam dedisse attestatur. Multas alias leges præter hanc tulit Gallus Aquilius, ut qui Aquilianam illam stipulationem, in quam omnium rerum omnes obligationes deducerentur, primus invenerit, prout & nepotum posthumorum instituendorum formulam. Protulit & verriculum malorum, ut ipse Cicero *lib.* 3. *off.* voluit, nimirum doli actionem, & alia id genus similia.

Recte lex vocatur, quia plebiscita lege Hortensia non minus valere cœperunt quam leges. *l.* 2. §. *deinde. ff. de orig. jur.* Tria olim hujus legis fuerunt capita. In primo cavetur ut qui servum alienum occiderit vel quadrupedem, quæ pecudis numero sit & gregatim pascitur, in tantum condemnetur, quanti eo anno retrorsum computato, plurimi fuit. *l.* 2. *h. t.* Ideo servis exequantur pecudes, ut oves, boves, capræ, equi, muli, asini, sues, quod maxime serviant rei familiari. Item merito adjicitur injuria occisum servum, quia non sufficit occisum, sed oportet injuria id esse factum. *l.* 3. *h. t.* Quod si enim jure fuerit occisus, cessat hæc actio. Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, secu-

securus ero, nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. *l. 4. h. t.* Imo si quemcumque alium ferro me petentem occiderim, non videor id injuria fecisse, vel si metu mortis furem quis occiderit, non dubium est, quin lege Aquilia non teneatur, sin autem cum posset eum apprehendere, maluit occidere, magis est ut injuria id fecisse videatur, ergo & Corneliæ legi locus erit. *l. 5. & l. 23. §. si dolo. h. t.* Injuriam ibi accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non jure factum est, hoc est, si contra jus, sive si culpa quis occiderit, & ideo interdum utraque actio & legis Aquiliæ & injuriarum concurrit, sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliæ. In æstimationem damni non tantum venit æstimatio servi occisi, sed & eorum omnium, quæ per servum dominus acquisivisset, & omne denique damnum quod sensit & passus est per mortem servi, *l. 21. cum seqq. h. t.* ut si ab alio hæres institutus fuerat, & dominus per eum acquirere hæreditatem non potuit, aut si ex quadriga equorum unus sit occisus, non tantum ille æstimabitur, sed reliqui quoque qui supersunt, quanti minoris sint, jam disjuncti, qui propter parilitatem lineamentorum & coloris, aptissimi ad quadrigam erant. §. 11. *Inst. h. t.*

Secundum legis Aquiliæ caput non est in usu, quod autem fuerit, Cujacius conjicit fuisse de damno circa servitutes ædium, deque intercepta nobis utilitate.

Tertium caput est de reliquo omni damno, nempe servo, vel quadrupede, quæ pecudum numero sit, aut aliis quibuscumque rebus corruptis, eodemque modo damnum computatur, nisi quod res tanti æstimatur, quanti plurimi fuit in diebus triginta proximis, *l. 27. §. 5. l. 29. & seq. h. t.* si quis igitur non occidit hominem, vel pecudem, sed usserit, fregerit, corruperit, sine dubio ex hac lege agendum erit. Pœna quidem hujus capitis levior est quam primi, quia levius delictum. Gravius enim cædes quam vulnus, nam illa præterea capitaliter punitur, si nempe dolo admissa est, quam lex Cornelia punit. Unde notandum non tantum agi propter damnum datum civiliter, ad id quod privatim abest, sed etiam criminaliter ex lege Cornelia de sicariis ad vindictam publicam, si, ut dixi, dolo malo vulneratus sit servus & ex vulnere mortuus. *l. 4. ff. ad l. Cornel.* Quod si fuerit morti fere vulneratus, reputatur occisus à tempore vulneris, licet post multo intervallo moriatur, *l. 21. §. 1. h. t.* nisi hic servus mortifere vulneratus, postea ruina vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, quia non nisi de quasi vulnerato agi poterit; sed si manumissus, vel alienatus ex vulnere periit, quasi de

si de occiso agi posse Julianus ait, *l.* 15. *h. t.* & hoc ita tam varie, quia verum est eum à vulnerante occisum esse.

Subjicienda hic aliquot exempla, de eo qui jure vel casu fecit, & ideo impune; ut si quis in certamine publico alium occiderit, legibus ludi servatis, jure suo fecisse videtur, cum in culpa dici nequeat: & rationem reddit Ulpianus, quia gloriæ causa & virtutis, non injuriæ inferendæ gratia damnum datum. *l.* 7. §. 4. *h. t.* Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare, in filiofamil. vulnerato procedit, non quidem ut directa actio detur, quia repugnant verba legis, quæ de servo tantum locuta est, sed utilis actio, de qua infra.

Item si maritus occiderit servum alienum, quem domi suæ in adulterio uxoris deprehenderit, nec utique lege Aquilia tenebitur, *l.* 30. *h. t.* quia cum lex Julia hoc jus marito det, non poterit videri injuria servum occidisse. *l.* 4. C. *ad l. Iul. de adult.* Huic conjungendus alter casus, quo æque licet impune damnum dare, ut si magistratus municipalis adversus resistentem violentius quid fecerit, veluti si servum vulneraverit, qui honorem & ornamenta magistratus petulanter attentavit, quia nihil injuria facit, qui facit jure licito & honoris sui conservandi causa. *l.* 29. §. *pen. h. t. l.* 3. *ff. quod metus causa.*

Quod si casu fortuito damnum quis dederit, non tenetur, si nulla illius culpa casum præcesserit, venit enim in hac lege levissima culpa, etiam non commissione, sed omissione constans, *l.* 8. *l.* 27. §. 9. *l.* 44. *h. t.* tantum enim excusat necessitas, veluti si quis ad sui defensionem occidat invasorem, *l.* 45. §. 4. *h.* vel casus, qui nullo modo prævideri potuit, ut si quis alterius impulsu damnum alicui dederit, *l.* 7. §. 3. *h. t.* vel si putator ex arbore ramum, aut machinarius quid dejecerit in privatum locum, ubi vulgo iter non fit, & prætereuntem hominem occiderit, aut debilitaverit. *l.* 31. *h. t.* Etsi casus prævideri potuit, culpa tamen qua vacat, ab eo exigenda non est, qui damnum dedit, sed potius illi adscribenda qui damnum accepit, veluti si quis cum dejiceret aliquid pro commodo suo ex arbore, vel ædibus suis in publicum locum, ante proclamaverit, & nihilominus casu ejus, quod dejectum est, damnum alicui datum sit, de hoc enim damno qui agit summovetur, *l.* 28. §. 1. *h. t.* si quis item foveas ursorum cervorumque capiendorum causa fecerit, aut laqueos posuerit, in locis ubi fieri & poni solent, licet homo in laqueos ceciderit, & damnum inde acceperit, adversus tamen ponentem si egerit removebitur, etiamsi denunciatio facta non sit, *d. l.* 28. *& l.* 29. *in pr. h. t.* similiter si quis in ludo jaculatorio, cum esset

ex

ex iis quibus jaculandi jus erat, ſagittam ad ſcopum ſit jaculatus, & caſu prætereuntem trajecerit, ceſſat Aquilia. Non propterea quod caſu fuerit trajectus, ſed quia nulla culpa jaculatoribus adſcribi poteſt armis operam dantibus in campo jaculatorio, ut imputare ſibi debeat is qui per illum locum iter intempeſtive fecit. Is tamen qui data opera in eum jaculatus eſt, utique tenebitur. *l.* 9. §. *ult. h. t.* Item ſi cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percuſſa aliquem ex ſpectatoribus eluſcaverit, ob damnum illud conveniri nequit. *l.* 11. *&* *l.* 52. §. *ult. h. t.* Plane nec is tenetur de damno, qui incendii arcendi cauſa, dum ſuas ædes ſalvas eſſe vult, ædes vicini conflagrantes intercidit, quoniam non injuria, ſed juſto metu ductus, ne ad ſe ignis perveniret, id fecit, ſi quidem ædes æque perituræ fuiſſent, etiamſi à vicino non fuiſſent interciſæ, *l.* 49. §. 1. *h. t.* non enim ſolum præſentem vim removere licet, ſed & impendentem.

Triplex actio propter damnum datum dari poteſt, nempe actio directa, actio utilis & in factum. Directa vocatur hic quæ ex verbis legis Aquiliæ datur domino, *l.* 11. §. 6. *h. t.* in eum qui vi & quaſi manu, id eſt, corpore ſuo cauſam damni, mortis vel vulneris dedit. *l.* 27. §. 18. *& ſeqq. h. t.* Utilis actio vocatur, quæ non ex verbis ipſius legis, ſed ex veriſimili mente legiſlatoris datur, quando corpus quidem læſum eſt, ſed ſine corpore, ut ſi quis ſuadeat ſervo ut arborem aſcendat, in puteum deſcendat, qui cadens læſus eſt, datur fructuario, uſuario, bonæ fidei poſſeſſori, creditori nomine pignoris. *l.* 11. §. 8. *& ſeqq. l.* 12. *l.* 17. *l.* 30. *h. t.* Item libero homini vulnerato aut debilitato datur, ad conſequendum impenſas in curatione factas, non ad corporis æſtimationem, ſi quidem membrorum ſuorum non ſit dominus. *l.* 13. *h. t.* Ex quo deſcendit ut nemo poſſit pro reo capitis fidejuſſorem præſtare, aut ut reo non comparente ſimilitudine ſupplicii teneatur. *arg. l.* 4. *ff. de cuſt. & exhib. reor.* Actio in factum hic eſt, quæ neque ex verbis legis, neque ex veriſimili mente legiſlatoris datur, ſed tum cum aliqua damni occaſio data eſt, & idcirco actio in factum ſubſidiaria vocatur, quia datur deficientibus aliis actionibus, directa nempe & utili, ut ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum ſolverit, & ille aufugerit, §. *ult. Inſt. h.* quamquam aliquando actio in factum vocatur omnis actio, quæ non directa eſt. *l.* 11. *ff. de præſc. verb.* Jam quamquam ex his tribus actionibus agatur, ſi quis neget per mendacium ſe damnum dediſſe, & contra probetur, damnatur in duplum; in ſimplum vero ſi juſto errore negat damnum datum. *l.* 23. §. 10. *h. t.* Quod ſi fateatur quis damnum dediſſe, vulnus inflixiſſe,

flixisse, postea paratus sit ostendere, nec vulnus, nec damnum à se datum, cessat hæc actio. *d. l.* 23. §. *ult. & l. seq. h. t.*

Verum multum interest quis occiderit, vulneraverit, an mortis causam præbuerit; qui enim mortis causam præstitit, non tenetur Aquilia, sed in factum, adeoque in solutionem damni, non pœnam quanti plurimi valuit. *l.* 7. §. *6. h. t.* Non obstat *l.* 15. *ff. de sicariis.* ubi dicitur nihil interesse an occidat quis, an mortis causam præbeat & quod subjicitur, mandator cædis pro homicida habetur; cui iterum obstat *l.* 37. *h. t.* quæ ait si mandatu alicujus alius injuriam fecerit, non agi cum mandante, nisi habuit jus imperandi. Dicendum ad ista, quod ut quis teneatur lege Aquilia, debeat corpore damnum dedisse, §. *ult. Inst. h. t.* non sufficere autem quoquo modo ad damnum concurrisse, & ob id in *d.* §. *6. & l.* 37. actio cessat; sed in lege Cornelia sufficit voluntas homicidii, quæ in actum quoquo modo exiverit. *l.* 1. §. 3. *ff. de sicariis.* Iterum *d.* §. *6.* opponitur *l.* 30. §. 3. *h. t.* ubi qui occasionem præstat damnum dedisse videtur; verum hic occasio damni potest dupliciter dari, actu videlicet corporis, ex cujus occasione alius actus subsecutus est quodammodo cum priore continuatus, tunc quia unicus actus censetur, locum habet lex Aquilia; ut si ignem fecisti, qui non custoditus, sed ulterius evagatus & progressus alienam segetem vel vineam læsit, censetur una continuata combustio. *d. l.* 30. *& l.* 37. §. *9. h. t.* Item si mulum vel equum conscendisti, & concitatum regere non potuisti. *l.* 8. §. 1. *h.* Si vero aut non concurrit factum corporis, aut concurrit, sed non fuit continuatum cum eo quod fuit proxima causa damni, actio cessat; ut si furenti gladium dedisti, & hic aliquem occidit, censetur enim non à te, sed à se ipso, & ex proprio facto furiosus commotus: idem est si obstetrix venenum pro medicamento dedit, & ægra per se ipsam sumpsit, *l.* 9. *h. t.* cum enim à nova voluntate sumptio proficiscatur, quæ est causa damni, censetur distinctus actus à priore.

Quid si unus continuato ictu, & uno quasi impetu servum percusserit, vel occiderit, tunc unica est actio de occiso, quia unum delictum continuatum, pro unico computandum est, nisi partibus constet de tractu temporis, *l.* 32. §. 1. *h. t.* si vero eundem prius vulneraverit, & postea occiderit, sic ut non censeatur unus actus, tenebitur de vulnerato, & de occiso, duo enim sunt delicta ac si diversis temporibus fuissent patrata, & non ab uno, sed à diversis. *d.* §. 1. Sed dubitatur an utramque pœnam consequi dominus possit, id est, pretium deteriorationis & quanti plurimi intra annum fuit? Quod affirmandum, quia nunquam plura

plura delicta concurrentia efficiunt ut ullius impunitas detur, nec unum delictum minuit alterius pœnam. *l. 2. ff. de privat. delict.* Non obstat *l. 46. & l. 47. h. t.* quæ volunt unicam pœnam exigi, quia ibi supponitur unum fuisse delictum, unicum vulnus, ex quo mortuus est, cum jam de vulnerato agi cœptum esset, & si de occiso agatur, solum occisi pretium habebitur.

Quod si plures servum percusserint, vel trabem dejiciendo eum oppresserint, omnes tenentur, quando non apparet cujus ictu perierit, nec unius pœna liberat alios, *l. 11. §. 2. & 4. h. t.* etiamsi is in solidum solvere, & totum damnum præstare esset paratus. Diversum est in actione quod metus causa, & de dolo, ubi si plures metum intulerint, vel dolo fecerint, unius solutio cæteris ad liberationem prodest, *l. 14. in fin. & l. seq. ff. quod metus causa. l. 17. de dolo.* quia hæ actiones sunt origine rei persecutoriæ, & tantum fiunt pœnales ad contumaciam, actio autem rei persecutoria cessat ubi res soluta est, & sic uno solvente cæteri liberantur. *l. 1. §. 4. ff. per quem factum erit.* At in actione legis Aquiliæ, quæ pœnalis est, quod alius præstitit alios non relevat.

Verum quæstionem movet Celsus, si alius mortifere percusserit, alius postea exanimaverit, an uterque de occiso teneatur? & ait in *l. 11. §. 3.* priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem vero teneri, quia occidit, neque enim propter posterioris accelerationem apparuit utrum vulnus tale fuerit ex quo mors necessario sequuta fuisset: quemadmodum in *l. 15. h. t.* ruina vel naufragium non patitur apparere, an ex priore vulnere quis sit occisus, ideo prior de vulnerato tenetur. Nec dissentit Julianus *in l. 51. h. t.* dum dicit servum vulneratum ab uno, ex cujus ictu certum est periturum, & ex intervallo ab alio ita percussum ut citius moreretur, utrumque de occiso teneri, quia utrumque vulnus mortis causa fuit. Nec id absurdum, inquit Jurisconsultus, sed longe absurdius affirmare neutrum teneri, aut alterum potius, cum publice intersit ne delicta maneant impunita, & publica causa semper sit præferenda, nam multa, ut ipse ait, contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta sunt. *d. l. 51. §. 2. in fin.*

Datur autem actio legis Aquiliæ etiam hæredi cæterisque successoribus. In hæredem autem cæterosque successores non datur, quia est ex maleficio pœnalis, cum præter id quod abest, etiam pœnam persequatur, *l. 23. §. 8. h. t.* pœnalis autem non datur in hæredem. *l. 111. ff. de reg. jur.* Quod nimis acerbum visum sit, hæredem, qui juris successor

 est,

est, etiam in pœnam, quæ ad corrigendum delinquentes inventa est, succedere, eamque egredi auctorem delicti. *l.* 33. *ff. de oblig. & act.* Quod tamen ita accipiendum est, ut saltem teneatur hæres in quantum ex maleficio defuncti ad ipsum pervenit, quia non debet ex alieno scelere compendium facere. Item si lis cum defuncto sit contestata, quia per contestationem quasi per novationem, obligatio ex delicto, in eam quæ ex quasi contractu transfunditur, & hæredem ligat. *l.un.C. ex delict. defunct. & l.* 3. §. 11. *ff. de peculio.*

Postremo cum hac actione & aliæ concurrunt, ut communi dividundo, pignoratitia, depositi, locati, furti, rapinæ, injuriarum, de sicariis, ut videre est ex legibus hujus tit. Non tamen utraque agendum, cum si una quis egerit, judicis officii est, ut altera omittatur. Si tamen in omissa actione quid plus fuerit, hoc per eam petetur, *l.* 34. *ff. de oblig. & act.* ubi postquam injuriarum est actum, potest lege Aquilia agi in id quod amplius est. Quod si autem quis ob arbores furtim cæsas primo egerit ex lege Aquilia, is nihilominus etiam arborum furtim cæsarum actione experiri potest, quia in hac actione plus continetur: sed si actione graviore ptius egerit, cessabit actio legis Aquiliæ, quia iniquum esset bis ejusdem rei æstimationem exigi & præstari. *l.* 1. *ff. arborum furt. cæs.* Verum is qui ex tertio capite legis Aquiliæ prius egit, non impeditur agere ex primo, sed nihil amplius consequetur quam si ab initio ex primo de occiso egisset. *l.* 46. *& l. seq. h. t.*

## TITULUS III.

### *De his qui dejecerint, vel effuderint.*

POst explicatam legis Aquiliæ actionem, qua generaliter omne damnum per injuriam datum coërcetur, sequitur explicatio actionis in factum, de ejectis & effusis, qua ex edicto prætoris vindicatur damnum per dejectionem vel effusionem alicui datum. Edicti autem prætorii duæ sunt partes. 1. De actione quæ datur in eum ex cujus cœnaculo aliquid dejectum vel effusum est, is enim, quamvis ipse non dejecerit vel effuderit, tenetur in duplum; vel si liber homo occisus fuerit, tenetur in quinquaginta aureos; si ei tantum sit nocitum, tanti ob eam rem damnabitur, quanti æquum judici videbitur, *l.* 1. *h.t.* habita ratione non ipsius corporis, quod liberum nullam recipit æstimationem, sed impensarum in curatione, & operarum quibus caruit, aut cariturus est. *l. ult. h.t.* Huic edicto causam dedit publica utilitas, interest enim publice sine metu & periculo per itinera commeari. Unde

Unde apparet hanc actionem non dari in eum qui dejecit, is enim vero ex delicto tenetur, vel actione injuriarum; sed datur in habitatorem ædium ex quarum fenestris effusum est, *d. l.* 1. etsi plures diviso inter se cœnaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est. *l.* 5. *h. t.* Quod si omnes simul habitent in eodem cœnaculo, cum difficile sit scire quis fuderit, in singulos datur hæc actio in solidum, sed uno satisfaciente cæteri liberantur; habet tamen ille regressum in alios pro rata damni quod luit. *l.* 2. 3. 4. *h. t.* Non obstat quod in lege Aquilia uno solvente, cæteri non dimittantur, quia cum ibi omnes delinquant pœnam luere debent, *l.* 11. §. 2. *tit. sup.* hic autem unus tantum deliquit, qui cum ignoretur, uno electo & satisfaciente, non potest agi contra reliquos, quia damnum per unum est reparatum. Quod autem detur in habitatorem, licet non dejecerit vel effuderit, ratio est, quia culpam committit non prohibendo vel admittendo tales qui effundunt & dejiciunt.

Hæc actio hæredi competit estque perpetua, quia rem quæ duplo est persequitur, nisi sit de libero homine occiso, hoc enim casu est annua. In hæredem autem non datur, cujus respectu est pœnalis, & etiam illo casu quo homo liber periit. *l.* 5. §. 5. *h. t.*

Secunda parte ejus edicti prætor pollicetur se daturum actionem in eum, qui supra eum locum quo vulgo iter, aliquid positum haberet, cujus casus nocere alicui possit, in decem aureos; quæ actio est popularis, id est, competit cuilibet de populo. Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur, & id quod positum erat deciderit & nocuerit. Hæredibus hæc actio datur, sed non jure hæreditario, sed populari, in hæredes autem non competere dixi, quia est pœnalis. *per d. l.* 5. §. *ult.*

## TITULUS IV.

### *De noxalibus actionibus.*

ULtima actio de qua hoc libro agitur est noxalis, quæ ex noxa seu delicto servi in dominum instituitur, ita ut in arbitrio domini sit, utrum æstimationem seu pœnam solvere, an servum noxæ dedere malit, *l.* 1. *h. t.* id est tradere eum in vindictam & æstimationem damni ei, cui nocuit, nisi ipse dominus consenserit servo nocenti, aut cum sciret, non prohibuerit cum posset, tunc enim quia ipse videtur deliquisse, cessante noxali, tenebitur ad integram litis æstimationem. *l.* 2. 3. *h. t.* Imo

quamvis ignoraverit, semper tamen ex noxia ultra deditionem noxæ tenetur dominus, in quantum ad eum ex damno servi pervenit, puta ex rapina, vel furto, *l.* 4. *h. t.* quia æquitas non patitur ut alieno scelere ditetur; idem est si servus communis deliquerit, furtum fecerit, quivis ex dominis noxali judicio tenetur. *l.* 5. *l.* 8. *h. t.* Ac potiori ratione, si domini ope aut consilio furtum factum sit, tenebitur, & quidem in duplum, *l. ult.* C. *h. t.* quia quasi fur est, proprie tamen talis non est, cum in furto rapinave sit omnimodo contrectatio necessaria. At si servus publicum delictum commiserit, puta homicidium, adulterium, vim publicam, vel privatam, raptum, de his enim ipse servus tenetur & puniri potest, non autem dominus. Non ultra etiam tenetur dominus noxali, quam servus est in ejus potestate, quam si mutet, in novum dominum actio est, non in pristinum, quia noxa caput sequitur. *l.* 20. *&* *l. ult. h. t.* Nisi prior dominus dolo fecerit, quo minus servum in potestate haberet, quo casu electio est actoris, agat in eum qui dolo fecit, quo minus possideret, vel in novum dominum, aut etiam in servum manumissum. *l.* 24. *& seqq. h. t.* In eum etiam cessante dolo est actio directa ad litis æstimationem, *l.* 6. *h. t.* cum enim jam sit liber homo, & in judicio possit consistere, cessat actio noxalis, cessat quoque servo mortuo, *l.* 42. *h.* vel si servum dominus habeat pro derelicto, *l.* 38. §. 1. *h. t.* quia pro derelicto habens, dominus esse desinit. Competit & noxalis actio non tantum pro damnis datis à servis, sed etiam pro datis ab aliis animalibus ratione carentibus, & pro inanimatis, quæ damnum dederunt, à quibus obligatur dominus damnum resarcire, *l.* 7. §. *hoc edictum. & l.* 9. *ff. de damno infecto.* verum hujus actionis hodie nullus est usus, quia non servis, sed liberis ministris utimur.

*Finis noni libri.*

---

# LIBER DECIMUS.

## TITULUS I.

## *Finium regundorum.*

EXplicatis actionibus in rem & iis quæ cum illis affinitatem habent, sequitur ut de actionibus mixtis tractetur, quibus non tantum rem nostram intendimus esse & vindicamus, ut in actionibus in rem, sed etiam nobis adversarium dare intendimus, ut in

in actionibus in personam. Sunt autem mixtæ actiones quatuor, petitio hæreditatis, actio finium regundorum, familiæ erciscundæ, & communi dividundo. De petitione hæreditatis jam supra dictum est, de reliquis tribus in hoc libro tractatur. Dicuntur præterea hæ actiones duplicia judicia, quia in his singulæ personæ duplex jus habent, videlicet actoris & rei, *l.* 10. *h. t.* in iis tamen actoris partes sustinet, qui primus ad judicium provocat. *l.* 13. *ff. de judiciis.*

Actio finium regundorum est actio mixta, bonæ fidei, qua inter se agunt qui confines agros habent: de agrorum finibus regundis, quotiescumque vel avaritia, vel temeritate, vel vi fluminis, termini agrorum turbati sunt, deque iis moderandis controversia est, agitur. Habet locum hæc actio tantum in prædiis rusticis, non urbanis; hæc vicina sunt, & communibus parietibus plerumque disterminantur, at inter prædia rustica eorumque confinia legitimum spacium intercedere oportet, *l.* 2. *& l.* 4. §. *fin. h. t.* ubi actio hæc simpliciter in confinio prædiorum locum habere dicitur. Eaque experiuntur non tantum confinium fundorum domini, sed etiam fructuarii & creditores inter se, qui jure pignoris fundos possident. *d. l.* 4. §. 9. *& seq.*

Porro inter socios qui communes agros possident non habet locum hoc judicium, *d. l.* 4. §. 6. quoniam adjudicationes, quibus judicium hoc expeditur, in re propria fiunt, in communi fieri nullo modo possunt, cum nulli sint fines, quod enim alteri adjudicatur commune manere non potest. Non obstat *l.* 27. *sup. de servit. urban. præd.* ubi socius adversus socium experitur: non enim plane facultas agendi denegatur, sed ostenditur finium regundorum actionem locum non habere durante societate. Si igitur jure communi alter sociorum quid fecerit invito altero, recte eo nomine agitur, *d. l.* 27. sed non finium regundorum judicio, ne quidem utili, ut Pomponius dicit *d. l.* 4. §. 7. eo tamen experiri poterit socius, ut fundus communis dividatur.

Cum autem in hoc judicio uterque actoris & rei partes sustineat, ideo uterque fines agrorum suorum probare debet. Probantur veteribus monumentis, sepibus, vel fossis, vel quod certi fines constituti fuerint à domino in postrema venditione, contingit enim quandoque consensu dominorum, aut varietate successorum, veteres agrorum terminos mutari. *l.* 11. *& l.* 12. *h. t.* Quod si ob illorum obscuritatem commode distingui non possint, judici permittitur ex alterius prædio partem alteri adjudicare, eum condemnando in pecunia danda illi, cui pars prædii ablata est. *l.* 3. *&* 4. *h. t.*

Ad

Ad ejus officium quoque pertinet mensores mittere, qui agrorum terminos declarent, certa mensura olim assignatos, & positos distinguant, *l.* 7. *h.* & inundatione confusos demonstrent, nam ex agrimensorum declaratione & relatione finium regundorum quæstioni judex finem imponit, *l.* 8. *h. t.* atque ejus adjudicationi partes acquiescere tenentur, nec post quæstionem hanc motam quidpiam ex fundo alterius usurpare licebit: Item ejus quod interest, & fructuum ratio habetur post litem contestatam,' nam fructus ante percepti, si quidem bona fide, lucro ejus cedunt qui consumsit, sin mala fide, condicuntur. *d. l.* 4. *§.* 2.

Est hoc judicium perpetuum, ita ut tantum longissimi temporis decursu tollatur, quemadmodum & cæteræ actiones personales & mixtæ 30 annorum præscriptione tolluntur. *l. fin.* C. *h. t.* Excipitur illud spacium quinque pedum, quod inter confines agros lex 12 tabb. jussit relinquere, quo ire, agere uterque dominus & vicinus possit, itemque aratrum circumduci, quod nulli unquam temporis decursu usucapi permisit, *l. pen.* C. *h. t.* sunt enim illi quinque pedes cujusdam facultatis modo constituti, ut libere semper repetantur.

Vetat quoque dicta lex 12 tabularum, juxta vicini locum plantare ficum aut olivam ad novem pedes, alias autem arbores ad quinque pedes, eo quod hæ radices agant longius, & vicinis nocere possint, *l. fin. h. t.* quare si contra factum sit, actio dabitur ut arbor extra modum posita excindatur, vel adimatur. Licet enim recens plantata arbor non multum in præsenti noceat, interest tamen illam adimi, ne ex latenti ejus incremento postea vicinus damnum sentiat. Quinetiam propter naturalem motum arboris, quæ in suo statu & loco non manet, præscriptio nulla curret. *l.* 7. *sup. de servit. præd. urban.*

## Titulus II.

### *Familiæ erciscundæ.*

Actio familiæ erciscundæ, est actio mixta bonæ fidei universalis, qua inter se cohæredes agunt de dividenda hæreditate, ut à communione bonorum discedant, quæ ex aditione hæreditatis inter eos intercessit. *l.* 49. *in fin. h. t.* Nam per aditionem hæredibus jus quæritur, & res inter ipsos communicantur. Quod ut clarius intelligatur, sciendum est, quod quotiescumque duo pluresve ex testamento, vel ab intestato alicui hæredes existunt, per aditionem hæreditatis domini fiunt ipso jure rerum omnium hæreditariarum, pro ea parte ex qua hæredes sunt, ac

ac proinde communio omnium rerum intercedit, quarum tam diu pro indiviso domini fiunt, quamdiu à divisione per actionem familiæ erciscundæ non discedunt, familiæ autem vocabulum pro rebus hæreditariis accipitur, & erciscere idem est quod dividere.

Ex quibus apparet hanc actionem aliis quam hæredibus competere non posse, *l.* 1. *h.* & iis tantum quibus hæreditaris peritio competit, & ideo aliis possessoribus, quia vere hæredes non sunt, uti & arrogato, cui quarta ex constitutione Divi Pii debetur in bonis arrogatoris, non competit directa actio familiæ erciscundæ, sed tantum utilis. *l.* 2. §. 1. *h.t.* Directa enim ex *l.* 12. *tabb.* descendit, & de veris hæredibus locuta est, quales nec prætor facere, nec illi, quibus hæreditas restitura est, fieri possunt. Unde si is qui hac actione agere vult, hæres esse negetur, judicium hoc suspenditur, donec de jure hæreditario probatum sit. *l.* 1. §. 1. *h.t.* Duplex hoc judicium cum sit, unusquisque hæredum & rei & actoris partes sustinet, quia uterque perit partem suam ab altero; tamen judicii ordinandi causa pro actore habetur is qui prius ad judicium provocavit, quod si uterque provocet, sorte res dirimi solet. *l.* 13. *& seq. ff. de judic.* Qui vero judicium instituit cum eo quem hæredem esse putat, qui hæres non est, non ideo eum cohæredem confitetur. *l.* 37. *h.t.* Durum nimis esset ut error in tantum noceret, cum in errante nullus sit consensus. Si tamen sequatur sententia, & invicem condemnationes & adjudicationes sint factæ, repetitio non est, *d.l.* 37. nunquam enim ex causa judicati solutum repetitur, *l.* 1. C. *de condict. indeb.* idque propter auctoritatem rei judicatæ, cui standum, & propter transactionem quæ subest, qua de re *inf. de condict. indeb.* Contra obtinebit si sine judicio divisio facta fuerit, competet enim condictio, cum non subsit idem impedimentum.

Nunc videamus de quibus rebus detur hæc actio, & quæ res in hoc judicium veniant, vel non. Ad omnem igitur hæreditatem, sive ex testamento, sive ab intestato devolutam, hæc actio pertinet. *l.* 2. *h.t.* Sed & de pluribus hæreditatibus, quæ inter eosdem ex diversis causis communes sunt, unum familiæ erciscundæ judicium sumi potest, *l.* 25. *h. t.* deque omnibus rebus hæreditariis, tam soli quam mobilibus, sive in ipsa hæreditate defuncti inventis, sive ex occasione & usucapione acquisitis, item alienis, quas bona fide defunctus possedit, quasve hæredes usuceperunt cum defuncto traditæ essent, & quas hic pignori loco habuit. *l.* 9. *l.* 10. *& l.* 29. *h. t.* Venit & in hoc judicium res, quæ sub conditione legata est, cum pendente conditione sit hæreditaria, *l.* 12. §. 2. *h.t.* cum & res

omnes quæ in hæreditate reperiuntur, licet hæreditariæ non sint, in hoc judicium veniant, modo periculum ad hæredes spectet. Unde depositæ, commodatæ, pignoratæ res hoc judicio continebuntur. *l.* 19. *ff. de petit. hered. l.* 44. *h. t. in pr.* Item res quæ sunt apud hostes, propter spem postliminii, cum cautione tamen & æstimatione, quia potest non reverti, *l.* 22. §. *fin. cum l. seq. h. t.* sed & ejus rei, quæ in rebus humanis esse desiit, veniunt præstationes. *l.* 24. *h. t.* Item partus post aditam hæreditatem editus, *l.* 11. & animalia feræ naturæ, quamdiu habent revertendi consuetudinem, ut sunt columbæ, apes, quia in patrimonio computantur. *l.* 8. §. 1. *&* 2. *h. t.*

Contra in hoc judicium veniunt nomina & actiones, cum non recipiant divisionem, & sint ipso jure divisa ex *l.* 12. *tabb.* inter hæredes pro portionibus hæreditariis, quibus & incumbit onus æris alieni. *l.* 6. *C. h. t.* Facienda tamen inter hæredes nominum adsignatio, ut quisque sciat, à quo debitum exigat, *l.* 2. §. *fin. h. t.* & cui solvat, quæ adsignatio non præjudicabit creditori, cui salva manet obligatio pro portione hæreditaria in singulos. *l.* 23. *h. t.* Quod si uni ex hæredibus adsignatum sit nomen, judicio hoc hæres consequitur. *l.* 4. *h. t.* Cæterum res turpibus actibus aut maleficio quæsitæ in hoc judicium non veniunt, cum tales restitutioni sint obnoxiæ. *d. l.* 4. §. *pen.* Perniciosa si quæ sint, ut mala medicamenta, venena, libri magici, vel improbatæ lectionis, protinus à bono judice corrumpenda sunt. *d. l.* 4. §. 1. Præterea in divisionem non veniunt, quæ titulo singulari hæredes possident, ut pro empto vel donato, *l.* 25. §. 7. *h. t.* & si quid ex alia causa quam hæreditaria proprium esse dicant, *l.* 45. *h. t.* sed nec ea, quæ testator aliquem hæredum præcipua habere voluit, *l.* 18. *C. & l.* 42. *h. t.* sequitur enim arbiter judicium patris, qui inter liberos bona sua divisit, atque hæc divisio, quamvis testamento minus solemni facta sit, tenet quoad filios, non quoad cæteros. *l. ult. C. l.* 20. §. 3. *l.* 39. §. *fin. h. t.* Unde donata à patre filiofamilias ad militiam abeunti, aut peregre agenti studiorum causa, non veniunt in divisionem cum fratribus cohæredibus, *l.* 50. *h. & l.* 4. *C. eod.* hæc si mobilia sint, sunt instar peculii castrensis, & quasi castrensis, secus si sint immobilia, ut prædia, quæ tamen aliunde quæsita quam à patre, occasione videlicet militiæ, castrensi peculio cedunt, *d. l.* 4. *in fin.* quod uti & quasi castrense non confertur, quia totum est filii, neque etiam adventitium jure novo, *per l. ult. C. de collat.* secus est de profectitio, quod proprietate & usu ad patrem pertinet. Sed de his *infra de collat.* Præterea non veniunt in hoc judicio res, quæ communes esse de-

desie-

fierunt, veluti quia unus ex cohæredibus partem suam pro indiviso alienavit, *l.* 54. *h. t.* neque res, quæ post judicium intentatum manserunt indivisæ, *l.* 20. §. 4. *h. t.* quia hoc judicium non amplius quam semel moveri debet, cum sit universale, unde si quædam res indivisæ relictæ sint, communi dividundo de his agi potest.

Cum autem pater aut testator nullam fecit divisionem, judicis officio incumbit illam facere, ita ut nihil omnino relinquat indivisum, quod dividi potest, & si in hæreditate non sit pecunia solvenda legatario, curet res distrahi, quoad pecunia conficiatur, *l.* 26. *h. t.* & unicuique hæredum tantum tribuat, quantum ad quemcumque pertinet, quia inter eos maxime est vitanda inæqualitas. Res autem omnes æstimabit per se, vel si non satis intelligat rerum pretia, per peritos & publica fide assumptos æstimatores, ac si nullis prærogativa debeatur, res omnes secundum æstimationem, in tot partes distinguat quot, haberi debent, ita ut singulis portionibus res singulas, vel partes rerum, vel si non possint tribui singulis corpora eorumve partes, fiat in aliquibus pecuniæ assignatio, uni proprietatis, alteri ususfructus emolumentum cedat, prout judici commodissimum videbitur. §. *familiæ* 4. *Inst. de off. jud.* & *l.* 16. §. 1. & *l.* 22. §. 1. *h. t.* Hoc pacto ne ulli ex hæredibus favere videatur, per sortitionem singulis addicet portiones, ante certo ordine descriptas. Debet quoque curare ut cautiones præstentur, eo quod hæc divisio sit adinstar emptionis. Et si tam sit difficilis, ut pene impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre & adjudicare omnes res. *l.* 55. *h. t.* Quod si res, uni adjudicata, post divisionem evicta fuerit, cæteri de evictione tenentur, idque actione ex stipulatu, si ea de re stipulatio interposita fuerit, vel ea omissa, actione præscriptis verbis tanquam ex permutationis contractu. *l.* 25. §. 21. *h. t. l.* 7. *C. communia utriusque jud.* Denique judex habebit rationem damni, si quod illatum fuerit, fructuum, si sint percepti, aliarumque personalium præstationum, *d. l.* 22. §. 4. puta si cohæres in hæreditate dolo aut culpa quid commiserit, id cæteris cohæredibus pro parte eorum præstare judex curabit, vel eo nomine cavere, si quid unus impenderit in hæreditatem solus, ut id ei cohæredes pro suis partibus præstent, & si quæ aliæ mutuæ petitiones sint inter cohæredes, de his omnibus una sententia judex pronuntiabit, vel condemnato eo, à quo petitur, vel absoluto, quia unum judicium non potest in partes scindi, *l.* 27. *h. t.* est enim hoc judicium bonæ fidei, in quo omnia ex æquo & bono præstanda veniunt, igitur & fructus præteriti temporis veniunt

restituendi, *l.pen. h. t.* & si unus hæredum solus sumptus in rem hæreditariam fecerit, vel negotium aliquod gesserit, hoc judicio repetet, *l.* 18. *& l.*25. §. 12. *h. t.* & si quidem solus negotium gesserit post aditam hæreditatem, quia ut hæc actio locum habeat, non est satis rem gestam esse ab eo qui est hæres, sed præterea opus est, ut gesta sit animo hæredis, nam & unus hoc arbitrium petere, & ut hæres ad judicem provocare potest, *l.* 43. *h. t.* sic quod gessit in causa communi, ab aliis id sibi sarciri petet hoc judicio. *d.* §. 12. Etenim si unus ex hæredibus litem quam omnes cohæredes patiebantur, defendit, credendum est communi nomine sumptus fecisse, quos proinde cæteris reputabit, nisi non amplius in litem expendit, quam expensurus fuisset pro se solo. *l.* 39. *h. t.*

## TITULUS III.

### *Communi dividundo.*

QUemadmodum familiæ erciscundæ judicio dividuntur res sed tantum ex causa hæreditatis communes, ita hoc judicio dividi petuntur res ex qualibet alia causa communes, quas plures habent indivisas. Multa quoque sunt communia in utroque judicio; modus etenim dividendi idem, qui in judicio familiæ erciscundæ, eadem veniunt in utrumque damnum, videlicet in re communi ab uno ex dominis rei illatum, & impensæ utiles & necessariæ ab uno factæ in re communi; utrumque judicium vicem emptionis obtinet, ideo non rescinditur, nisi ob gravem læsionem, nisi in judicio facta sit divisio. Hæc & alia multa habet Tit. C. communia utriusque judicii.

Differt tamen actio communi dividundo à superiori, quod superior solis hæredibus detur, hæc omnibus, qui rem communem habent. Item differt ab actione pro socio, quod actio pro socio sit mere personalis, hæc autem mixta, societas non nisi expresso consensu, hæc autem ex communione sine ullo consensu competit, veluti si duobus eadem res legata donatave, denique communis effecta, nullo tractatu habito inter eos qui rem communem habent. *l.* 31. *& seq. ff. pro socio.* Actio pro socio ad res dividendas non pertinet, sed magis ad præstationes personales. *l.* 1. *h. t.* Nihil autem interest an ex societate, an sine societate res inter aliquos communis sit, utrumve quidam rem unam emerint, vel legato illis contigerit: nam in utrisque casibus locum habet communi dividundo judicium, *l.* 2. *h. t.* nihil etiam interest possideat aliquis sociorum, necne, *l.* 3. *h. t.* sed etsi unus ex sociis mutus fuerit recte hoc judi-

cio

cio agetur, *l.* 29. §. 1. *h. t.* eodem conveniri poteſt pupillus ut impendia reſtituat officio judicis, *d. l.* 29. *in pr.* ille enim ubi ex re obligatio venit, obligatur. *l.* 46. *ff. de obl. & act.*

Eſtque aliud directum, aliud utile judicium. Directum ſolis dominis datur, inter quos eſt res aliqua mobilis, vel immobilis communis, ſive alter ſive uterque rem poſſideat, *l.* 3. *C. comm. utriuſque jud.* nam & inter omnes vel certos ex his dividere deſiderantes hoc judicium competit, *l.* 8. *h. t.* competit & ei qui fundum communem cum Titio ſe habere putat, cum tamen eſſet cum alio communis, in eum impendit, aut fructus ex eo percepit. *l.* 6. & *l.* 29. *h. t.* Quod ſi impenderit tanquam in ſuum, non eſt niſi negotiorum geſtorum actio; ſi tanquam in alienum, retentione ſibi conſulet, *l.* 14. §. 1. *h. t.* quia neminem ſibi obligare voluit. Utile judicium datur quaſi dominis, veluti ſi Publicianam actionem habent, qui fundos vectigales poſſident; item creditoribus quibus eadem res communiter pignori data eſt. *l.* 7. §. 6. & 12. *h. t.* Datur iis qui uſumfructum & alia jura communia habent, quæ, quia incorporalia, diviſionem non admittunt, niſi quæ iis juribus ſunt comprehenſa, ut in uſufructu fructus, in pignore uſus pignoris, *d.* §. 6. & *l.* 19. §. *fin. h. t.* ubi jura ſervitutum cum fundis dividi poſſe, ſeparatim non poſſe, Labeo ait, niſi aut menſura, aut temporibus, id eſt, ut ſecundum menſuram prædiorum, aut pro ratione temporis ſervitutum uſus dividatur. *l.* 5. §. *fin. ſup. de ſervit.* At vero res corporales in hoc judicium veniunt, niſi quid fuerit ex communi conſenſu exceptum nominatim ne veniret, *l.* 13. *h.* aut conventum ne res intra certum tempus divideretur. Etenim certi temporis communionis pacta valent, at ut perpetuo communis res ſit, non valent. *l.* 14. §. 2. & 3. *h. t.*

Sed cum his rebus dividendis veniunt præſtationes perſonales, & ideo ſi quis ſolus ex re communi fructus perceperit, hi in judicium venient, ſed & ſi ſumptus fecerit communi nomine, eorum partem repetet, *d. l.* 4. *in fin.* dummodo partem ſuam recte adminiſtrare ſeparatim non potuerit, & modo ſciverit ſe impendere in rem communem. *l.* 11. & *d. l.* 14. *h.* Unde quidquid communi nomine actum eſt, vel agi debuit, ab eo qui ſcit ſe ſocium habere, in hoc judicium venit; item & quod agere non debuit, ut ſi rem communem quis deteriorem fecerit, veluti ſervum vulnerando, vel animum ejus corrumpendo, vel arbores ſuccidendo. *l.* 8. §. 2. *h. t.* Per hoc judicium unuſquiſque ſociorum habet, quod ex re ejus ſervus communis acquiſierit, cogitque quis ſocium ſtare conventioni, quæ de uſu rerum communi placita eſt. *l.* 23. & *ſeq. h. t.*

Quibus autem datur hoc judicium, contra eosdem dari certum est, cum duplex sit, *l. 2. in fin.* eo autem pendente alienandi res communes sociis interdicta est potestas, quia lite contestata nihil innovari potest, resque facta est litigiosa, quæ alienari non potest. Dico lite contestata, quia ante contestationem vel divisionem, quisque potest rem communem pro parte vendere, pignori vel hypothecæ subjicere, etiam invito socio, *l. 11. & l. 2. C. h. t.* cum suæ partis quisque sit dominus. Non obstat *l. 28. h. t.* ubi dicitur quod in re communi nihil fieri possit invito socio, quia non pertinet ad vindicationem vel obligationem partis alterius, sed magis ad id, quod dicit Ulpianus, *in l. 2. sup. de servit.* quod unus ex dominis communium ædium servitutem imponere non possit, inferret enim manifestam injuriam socio, ejus partem, quæ libera est, onerando servitute. Denique hac actione petitur res communis dividi, quæ si commode sine alicujus incommodo dividi non possit, officio judicis continetur, ut uni res adjudicetur, & is alteri condemnetur in summam pecuniariam, quanti æstimabitur publica licitatione, si conveniant de æstimatione. *l. 19. §. 3. h.* In prædiis autem, quæ commode dividi possunt, utendum erit sectione partium, vel, quod litigatores maluerint, id judex sequetur. *l. 21. h. t.* Atque id maxime curabit, ut, qui partes capiunt, caveant de evictione cæteris. *l. 10. §. fin. h.* Denique si quod detrimentum culpa socii in re communi datum est, id resarciri jubebit, *l. 20. h. t.* ubi vocatus peremptorie si judici non pareat, nec compareat, sed latitet, & ob id motu judicis ædificium destruatur (quod in jure non est novum, ut ad executionem violentam deveniatur, *l. 68. ff. de rei vind.*) hoc judicium in contumacem dabitur, ut præstet damnum, non contra diruentem, eo quoque pertinet, quod dicitur *in l. 4. §. 3. finium regund.*

## TITULUS IV.

### *Ad exhibendum.*

QUoniam autem in actionibus in rem noxalibus & mixtis, antequam agatur, solet postulari, ut res exhibeatur, ne frustra quis actionem moveat, ideo hic tractatur de actione ad exhibendum. Est autem actio personalis, in rem scripta, arbitraria, qua quis rem exhiberi sibi postulat; quæ actio iis omnibus, quorum interest, competit, *l. pen. h. t.* puta si velit quis agere actione in rem tam de proprietate, quam hypothecaria sive Serviana, *l. 3. §. 3.* sed & usumfructum petiturо hæc actio com-

competit; & si quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur. Item si optare velit servum, vel quam aliam rem, cujus optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitum possim vindicare. Item si quis noxali judicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria. *l.* 10. *l.* 13. *l.* 16. *h.* In summa, judex debebit cognoscere, an actoris intersit, non autem an ejus res sit, & sic jubere, vel exhiberi, vel non, quia nihil interest. Et quamvis vindicationem non habeam, interim possum agere ad exhibendum, quoties mea interest rem exhiberi, ut, postquam fuerit exhibita, eam vindicem. *l.* 1. *&* 8. C. *& d. l.* 3. §. 7. *& seqq. h. t.* Unde hæc actio præparatoria vindicationis appellatur, nam sæpe res eo loco est, ut vindicari à nobis non possit, antequam actum sit ad exhibendum, ut cum dominium extinctum est per accessionem. §. *si tamen. Inst. de rer. divis.* Hinc ut in rei vindicatione, ita & in hac actione actor dicere argumenta rei debet, id est, ita rem demonstrare, ut quam petit intelligatur. Rem intelligo mobilem, quia immobilis, cum per se pateat, exhibitionem non desiderat, ut hac actione contineantur servus, animal, res quælibet inanimata, tabulæ etiam testamenti, quatenus hæres agit, chartæ & instrumenta ad contractum pertinentia; item si navis delata sit vi fluminis in agrum alterius, exhibenda erit, sed prius cavendum de damno dato & futuro. Sed etsi de ruina aliquid in tuam aream vel in tuas ædes deciderit, teneberis ad exhibendum, etsi non possideas. *l.* 5. §. 3. *& seq. h. t.* Nam hæc actio non tantum adversus quemcumque possessorem datur, sed & adversus eum, qui non possidet, & dolo desiit possidere, ut si hominem, quem possidebat, occiderit, si ita rem corruperit, ne haberi possit, si vinum vel oleum, vel aliud quidpiam effuderit, si formam rei immutaverit, ut si ex scypho massam fecerit. *l.* 8. *&* 9. *h.* Plane si res propriæ alienis junctæ sunt, ut si gemma inclusa sit auro alieno, rota vehiculo, purpura vestimento, ad exhibendum agi potest, ut separentur, & separatæ vindicentur. *l.* 6. *&* 7. *h.* Aliter atque in tigno alienis ædibus juncto, de quo ad exhibendum agi non potest, quia *l.* 12. *tabb.* solvi tignum vetat, ne urbis facies deformetur, quæ tamen ratio non obstat, quo minus reus, qui dolo malo tignum junxit, in id quod interest damnetur. *d. l.* 6. Item datur hæc actio in eum, qui naturaliter incumbit possessioni, sive detinet tantum rem, & ejus restituendæ facultatem habet, cujusmodi est depositarius, commodatarius, conductor. *d. l.* 3. §. *ult. & l.* 4. *h. t.* Hujus actionis effectus hic est, ut reus rem in eadem causa exhibeat, in qua fuit, cum judicium acciperetur, *d. l.* 9. §. 4. & si jussus non exhibuerit, tene-

tur

tur in quantum in litem jurabitur ab actore ejus interesse non fuisse rem ei exhibitam, judice quantitatem taxante, *l.* 3. §. 2. *& l.* 5. §. 2. *h. t.* nec absolvi conventus debet, nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere, ita ut fructus secundum legem æstimentur, & ideo restituuntur partus utilitates, si quæ amissæ sunt ob hoc quod non exhiberetur, vel tardius quidem restitueretur, quæ æstimandæ sunt à judice non quanti ea res sit, quia utilitas actoris interdum major est quam res. *d. l.* 9. §. 7. *& l.* 12. §. 2. *h.* Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cujus sumptibus, respondit Labeo ibi exhibendum ubi fuerit cum lis contestaretur, & impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum sit. *l.* 11. §. 1. *h. t.* Moribus nostris hujus actionis usus est sat exiguus, (licet ejus vim in usu quotidiano esse dicat Ulpianus *in l.* 1. *h.*) cum maxime vitandus sit circuitus in instituenda actione, sufficiatque brevissima facti narratio, cum causæ adjectione.

*Finis decimi libri.*

---

# LIBER UNDECIMUS.

## TITULUS I.

## *De interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus.*

Antequam de actionibus in personam agat, in fine hujus secundæ partis Pandectarum tractat de quibusdam tam præcedentibus actionibus in rem noxalibus, quam etiam de actionibus in personam, & de quibusdam etiam specialiter ad quosdam præcedentes titulos pertinentibus; item de interrogatoriis actionibus. Etenim in ingressu judicii, vel antequam actio impetraretur, solebant interrogationes in jure, id est, coram magistratu fieri, ne frustra quis actionem moveret in eum in quem ipso jure nulla competebat, ut puta rem vindicaturus solebat interrogare adversarium, an rem possideret, & quota ex parte, ut si minore parte possidere se diceret, in aliam partem actor in possessionem mitteretur. *l.* 20. §. 1. *h. t.* Item petitione hæreditatis acturus interrogabat, an pro hærede vel possessore adversarius possideret, & ex qua parte hæres esset, qui si ex majore parte hæres esset, & respondebat se ex minore esse hæredem, vel per contumaciam

inter

interrogatus non respondebat, aut si cum ex parte hæres esset, omnino se hæredem esse negaret, in solidum propter mendacium conveniebatur, *l.* 11. §. 1. *&* 4. *h. t.* quod & hodie obtinet, nam qui mendacium commisit pœnam ex continenti mendacii fert. *l.* 2. *l.* 9. *& aliis h. t.* Item acturus actione de pauperie vel noxali interrogabat adversarium, an quadrupes quæ pauperiem fecerat, aut servus qui noxam dederat ad eum pertineret, ut post confessionem cum eo judicium institueretur. *l.* 7. *&* 8. *h.* Admodum quoque necessaria erat in jure interrogatio, in actionibus in personam, quibus creditores hæreditarii adversus hæredes agebant, cum enim non possit pro majori parte hæres conveniri quam ex qua hæres sit, necessarium erat creditori interrogare hæredem ex qua parte hæres esset, ne scilicet plus ab eo petendo causa caderet. *l.* 5. *&* 6. *h. t.* Notandum autem jure veteri ex responsione rei interrogati Prætorem solitum fuisse dare actionem interrogatoriam, qua scilicet is qui responderat, si revera debebat, sive non, ex sua responsione conveniebatur, quæ pro rei veritate habebatur. *d. l.* 11. Unde plerumque eveniebat ut qui alias noxali actione tenebatur, ex responsione sua obligaretur suo nomine in solidum, & è converso eum qui nec noxali judicio tenebatur, teneri respondendo suam pecudem vel suum servum esse, insuper habita ratione an revera possideret, deberet vel non.

Verum hodie illæ interrogatoriæ actiones in desuetudinem abierunt, videbatur enim durum ante judicium constitutum de jure suo aliquem cogi respondere; successit vero edictum prætoris, quo aliquis post judicium inchoatum cogitur de possessione & jure suo respondere, ut si rogetur qua ex parte possideat, aut ex qua parte hæres sit. *l.* 5. *h. t.* Ejus generis sunt omnes interrogationes quæ in jure fiunt, & ad probationem tantum litigatoribus prosunt, in iis quæ ab ipsis expressa sunt apud judicem, ut in hæreditatibus vel in aliis rebus quæ in causis vertuntur, *l.* 1. *in fin. h. t.* atque etiam in illis quorum difficilis est probatio, *l.* 21. *h.* ut interrogatus confitendo vel mentiendo sese oneret responsione. *l.* 4. *h.* Hisce interrogationibus similes nunc sunt positiones, de quibus interdum statuit judex adversarium responsurum: non est tamen cogendus positioni incertæ, captiosæ, confusæ respondere, quia talis responsio non relevat judicem, cum non faciat probationem; neque etiam de facto alieno, sed de proprio quisque interrogatus respondet. *l.* 9. §. 2. *h.*

## TITULUS II.

### *De quibus rebus ad eundem judicem eatur.*

ID commune est actionibus plerisque, quod quotiescumque inter plures diversi fori & jurisdictionis controversia est, ex eadem causa originem trahens, ut evenit in actionibus mixtis familiæ erciscundæ, communi dividundo, in actione pro socio, in actione tutelæ directa & contraria, qua vel plures tutores vel plures pupilli conveniuntur, non solent plures judices dari, sed ad unum eundemque, utpote de causa instructum, omnes remittuntur, ut patet *ex l. 1. & 2. h. t.* Jure enim receptum est denegare audientiam ei, qui causæ continentiam dividit. *L. nulli. C. de judic.*

## TITULUS III.

### *De servo corrupto.*

SUperiore libro proposita est actio legis Aquiliæ, qua de damno corporibus servorum illato agitur, hic autem proponitur actio de servo corrupto, quod ad illam referri potest, quæ datur in illum qui servum servamve, alienum alienamve receperit, persuaserit quid ei dolo malo, quo eum eamve deteriorem faceret, hoc est, si animum servi pravis moribus corruperit, vel refugium abscondendi causa præstiterit, in suo agro, vel alieno loco, *l. 1. h.* si luxuriosum vel contumacem fecerit, aut delictum persuaserit, *l. 2. h.* persuadere enim est plus quam compelli, atque cogi sibi parere. Dicit dolo malo, quia si quis sine dolo deteriorem fecit, aut lusus gratia, non tenetur. *l. 3. 5. h. t.* Pœna autem ejus delicti hæc est, ut in duplum damnetur quanti ea res erit, etiam citra inficiationem, in quo differt hæc actio à lege Aquilia, quæ inficiantem dumtaxat coërcet. *d. l. 5. §. 1.* Hæc actio est perpetua & hæredi cæterisque successoribus competit, *l. 8. h.* in hæredem autem non datur, quia pœnalis, *l. 13. h.* habetque locum maxime si servus corruptus sit, vel vilior factus, & æstimatio refertur ad tempus servi corrupti, nec extinguitur manumissione semel nata actio, atque in eam venit præterita utilitas, *d. l. 5. in fin. & l. 6. h. t.* item æstimatio rerum quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplatur, neque intererit ad quem perlatæ sint res, sive etiam consumptæ. *l. 10. h. t.* Quod si autem filiusfamilias filiave corrupti fuerint non datur hæc actio; quia tamen nostra interest

tereſt animum liberorum noſtrorum non corrumpi, utilis actio competit patri, quæ res officio judicis æſtimabitur, *l.* 14. §. 1. *h. t.* eadem fructuario datur, quod ejus interſit ſervum in quo uſumfructum habet non eſſe corruptum.

## TITULUS IV.

### *De ſervis fugitivis.*

Actioni de ſervo corrupto ſubjungitur titulus de ſervis fugitivis, quia, ut ſupra dictum, corrumpere videtur ſervum qui in fuga recipit & occultat. Prohibitum eſt SC^to^, ne fugitivi admittantur in ſaltus, ne protegantur à villicis vel procuratoribus poſſeſſionum, pœna centum aureorum in eos qui contra feciſſent ſtatuta. Simplices ſervi fugitivi dominis ſuis ſunt reddendi, puniendi vero graviter qui pro liberis ſe gerunt, *l.* 2. *h. t.* Item magiſtratus qui dominos volentes inquirere fugitivos non adjuverint, datis litteris & apparitoribus, ſi opus ſit; prædicta quoque pœna ſtatuenda in eum qui apud ſe quæri fugitivum prohibuit. *l.* 1. *& l.* 3. *h. t.* Quare magiſtratus, Limenarchæ & ſtationarii ſervos fugitivos comprehendere & in cuſtodiam retinere poſſunt, quouſque eos reſtituant ſuis dominis, *l.* 4. *h. t.* quibus & illi reſtituendi qui ſe in arenam vel ad pugnam cum beſtiis dederunt. *l. ult. h. t.*

## TITULUS V.

### *De aleatoribus.*

Ut in fugitivorum receptatorem conſtituta pœna eſt ſuperiore titulo, ita in aleatorum receptatorem pœna hic conſtituitur, ut ſcilicet ſi verberatus ſit, aut aliqua injuria affectus, aut damnum datum, aut quid ſubtractum occaſione ludi, vel eo tempore quo alea luditur, nullam ejus rei nomine actionem habeat. *l.* 1. *h. t.* In eum quoque qui impulit alea ludere prætor animadvertit, ut aut mulctetur vel in vincula publica deducatur. Solent, inquit Paulus, quidam cogere ad luſum, vel ab initio, vel victi, dum invitum à ludo diſcedere volentem, retinent, *l.* 2. *h. t.* aliam inſuper pœnam addidit Juſtinianus *in l. ult. C. eod.* Aleæ autem appellatione ſignificantur omnes ludi in quibus victoria, non ex induſtria aut virtute, ſed ex fortuna pendet, in quibus ſponſionem facere non licet, & ſi quis vicerit nullam habet petitionem, quinimo ſi victus ſolverit habet repetitionem, cui 30 tantum annorum obſtat præſcriptio.

ptio. *d. l. ult.* Quod si servus vel filiusfam. victus ludo aleæ fuerit, domino vel patri competit repetitio, quia ignorare quis non debuit, cum hujusmodi personis non esse ludendum, quæ nihil proprium habent, vel si habent, illis non est dispensatio libera concessa. Adversus parentes & patronos repetitio ejus quod in alea lusum est utilis actio datur, *l. ult. h. t.* cum his enim personis famosa actione non experimur, sed in factum quæ utilis dicitur, vel de peculio, quatenus in eo aliquid est ex lusu filiifam. vel servi. *d. l. ult.* §. 1. Cæterum in aliis ludis, in quibus pro virtute certamen est, sponsio facta valet, & victori datur exactio, *l. 2. & 3. h. t.* si quidem certatum sit hasta, vel pilo, currendo, saliendo, luctando, pugnando, virtutis causa. At in pecuniam ludere vetitum, quia multi diu noctuque ludendo familiam suam ad inopiam redigunt, & qui superantur in ludo blasphemare Deum conantur, *l. 2. C. h. t.* ubi plura dixi.

## TITULUS VI.

### *Si mensor falsum modum dixerit.*

Actioni finium regundorum & aliis mixtis subservit hic titulus, si mensor falsum modum dixerit: in eo autem agitur de actione in factum ex edicto prætoris introducta adversus mensorem, qui falsum modum agri renuntiavit, dolo malo aut lata culpa, *l. 1. h. t.* ubi ratio redditur, quia nostra interest, ne fallamur in modi renuntiatione, si de finibus contentio sit, vel emptor scire velit, vel venditor, cujusmodi ager veneat; ideo necessarium fuit prætori hanc actionem introducere, quod deficeret actio locati, aut alia civilis; nam quod mensori datur, ad remunerandum potius illius operam, quam vice mercedis quæ ex locato debetur, dari veteres existimarunt, utpote cum absque ulla conventione & incerta quantitate, alias plus alias minus dari soleat, unde & honorarium appellatur. Hæc actio dolum malum dumtaxat exigit, visum enim est satis abundeque si dolus malus solus puniatur ejus hominis qui civiliter obligatus non est. *d. l. 1. §. 1. & 2.* Est autem actio hæc perpetua, quia initium rei non à dolo & circumscriptione, sed à suscepto negotio originem suscepit. *l. 4. h. t.* Itemque rei persecutoria, ratione scilicet actoris & hæredum ejus in quos descendit, *l. 3. §. 5. h. t.* ut solvatur id quod interest venditoris, qui plus dedit, vel emptoris qui minus accepit. Quod si duo vel plures dolose fecerint, adversus singulos in solidum agi poterit, quia dolus omnes in solidum obligat,

obligat, sed altero convento & satisfaciente, in alterum actio denegatur, *d. l.* 3. quia unum est delictum; præstat quoque mensor factum ejus cui agri mensuram mandavit, quod dolo malo versatus sit, tali homini mandando. *l.* 2. *h. t.* Verum hæc actio in hæredem non datur, quia ejus respectu est pœnalis, saltem in casu quo per judicem mensor est adhibitus. Utilis vero datur adversus eum qui mensor non fuit, in modo tamen fefellit, *l.* 7. §. 1. *h.* eadem quoque datur adversus architectum, redemptorem, tabulatium & calculatorem qui in arte fefellit, atque in omnes qui alterius rei mensuram falsam renunciasse dicuntur. *l.* 5. *in fin.* & *l.* 6. *h. t.*

## TITULUS VII.

### *De religiosis & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.*

DE locis religiosis & sumptibus funerum actiones, mixtam causam habere videntur, unde & in hunc ordinem digestæ sunt. Religiosus locus fit quando in eum mortuus infertur, ut ibi perpetuo sit, nam si inferatur tantum ad tempus, non fit locus religiosus, *l.* 40. *h. t.* si tamen res exigat, arculam in commodiorem locum transferre licebit. *l.* 39. *h.* Cum autem in diversis locis sepultus est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia unius sepultura plura sepulchra efficere non potest: videbitur tamen locus ille religiosus, ubi quod est principale conditum est, id est, caput, inde qualis cujusque imago sit, cognoscitur. *l.* 44. *h. t.* Sola destinatio minime facit locum religiosum, quomodo sepulchrum vacuum venditur & ad alios usus transfertur. *l.* 6. §. *fin. h. t.* Ut autem sine noxa locus fiat religiosus, oportet sit proprius, neque enim alieno recte abutimur. Est enim abuti religioni obnoxium facere, quod hac via extra commercium ponatur, quo casu etsi domino non sit licentia propria auctoritate ossa eruta abjicere citra injuriarum actionem, *l.* 8. *h. t.* est tamen actio in factum prætoria, pecuniaria, contra eum qui intulit, ut vel auferat, vel æstimationem præstet, *l.* 2. §. 1. & *l.* 7. *h. t.* nisi adsit domini consensus aut ratihabitio. Dissensus subsequens nihil facit, cum quod semel placuit amplius displicere nequeat. Alienus locus dicitur etiam cujus ususfructus est alterius, quia nequidem hic diminuendus invito usufructuario, nisi tamen agatur de inferendo eo qui usumfructum concessit, si alio opportune inferri nequeat. *d. l.* 2. §. 3. Ex eadem ratione etiam in locum communem purum infertur socius, *l.* 41. *h. t.* salvo aliis communi dividundo judicio, *l.* 3. *ff.* com-

*communi divid.* quod alias invito socio non licet, ne ei suum jus auferatur, quia jure communi potior est causa prohibentis. Quod si non fuerit locus purus, sed religioni destinatus, ut olim erant sepulchra familiaria, *l. 5. h.* licet invito socio inferre mortuum, neque enim potest quis videri abuti re communi, qui tendit ad usum destinatum. Servitus quoque quam locus debet, illationem non videtur admittere nisi alia parte æque sit commoda. *d. l. 2.* §. 4. Sunt & nunc hæreditaria sepulchra, quæ quis sibi suisque hæredibus constituit, *d. l. 5.* vel quæ jure hæreditario acquisivit: quorum jus tantum ad hæredes pertinet, etiam ex minima parte, ita ut alium quoque inferre possint; itemque ad liberos etiam non hæredes, adeoque ad exhæredatos, qui tamen non alios quam ex se genitos inferre poterunt. *l. 6. h. t.*

Secunda Tit. pars est de sumptibus funerum. Sumptuum nomine venit, quidquid corporis causa, veluti unguentorum, erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est, & quod in ejus morbum est consumptum. *l. 37. h. t.* Sumptus isti probabilem modum excedere non debent, nec ita exigui esse ut defuncto injuria fieri videatur, judex proinde arbitrabitur, num pro dignitate & facultate defuncti sumptus facti sint, *l. 14.* §. *6. h. t.* ejus tamen voluntas sequenda erit, nisi justam rationem sumptuum egrediatur: Est autem eorum tantus favor, ut etiam ante omne creditum, cum bona solvendo non sunt ex hæreditate deduci debeant, *l. 45. h. t.* deque residuo solvuntur legata & legitima. *l. ult.* §. *9. C. de jure delib.* Quare si res legatæ sint à testatore, de cujus funere agitur, nec sit unde funeretur, eas distrahere oportet; satius enim est de suo testatorem funerari, quam aliquos legata consequi, *l. 14.* §. *1. h.* sumptus in funus factos repetit is, qui eos fecit actione funeraria, quæ actio, licet sit prætoria, non est tamen annua, sed perpetua, *l. 31.* §. *ult. h. t.* daturque adversus hæredem, videtur enim impendens cum defuncto quasi contrahere, & negotium ejus gerere. *l. 1. & 3. h. t.* Datur & adversus omnes ad quos funus pertinet, & si mulier defuncta sit, in eum qui ejus dotem lucratur, sive sit pater ejus sive maritus, sin autem indotata decesserit, siquidem filiafamilias fuerit, omnem impensam pater præstare debet. *d. l. 14. & ll. seqq. cum l. 28. h. t.* Eandem quoque præstat si filiusfamilias funeratus sit. *l. 31. h.* Interdum is qui sumptus in funus fecit non repetit, si nimirum pietate & humanitate ductus eos faciat & sepeliat. Quod si pietati pro parte tantum studuerit, pro parte animum repetendi habuerit, eam partem repetet quam noluit donare. Unde protestari quemque oportet, quo animo sumptus fecerit

rit & funeraverit, ne postea patiatur quæstionem. *d. l.* 14. §. 7. *& 9. b. t.*

Tertia pars tituli est, ut funus ducere liceat per viam publicam, *l.* 38. *b. t.* hoc est, ut via ad sepulchrum præbeatur, neve ob debitum corpora mortuorum detineantur, *l.* 12. *& seq. b. t.* aut insepulta jaceant, cum summa sit ratio quæ pro religione facit, *l.* 43. *b. t.* Quare in eum qui volentem mortuum inferre prohibuerit, aut alio ferre coëgerit, datur actio in id quod interest. *l.* 9. *b. t.*

## TITULUS VIII.

## *De mortuo inferendo, & sepulchro ædificando.*

SUperiori actioni simile videtur interdictum de mortuo inferendo, quo agere potest is qui prohibetur mortuum inferre in suum locum, si nolit in alium inferre, item si cui in fundo via debeatur, in quem fundum vult mortuum inferre, & via prohibeatur, hoc interdicto, ne ei vis fiat, experiri potest, itemque actione in factum in id quod sua interest. *l.* 1. *b. t. & l.* 9. *sup. tit. prox.* Hoc interdictum prohibitorium esse palam est, uti & illud quod à prætore propositum est, ne quis prohibeatur ibi ædificare sepulchrum ubi mortuum sepeliendi jus habet, *d. l.* 1. §. 1. quia religionis interest non prohiberi sepulturam cadaverum, & monumenta extrui atque exornari. Lex tamen recte vetat prægnantem mulierem mortuam humari priusquam ei partus excidatur, quod posset spiritus animantis perimi. *l.* 2. *b. t.* Longa quidem possessio jus sepulchri non tribuit ei cui jure non competit. *l.* 4. *b.* Cæterum sepulchrum non violatur refectione, permissum enim cuique id reficere & imperfectum reficere, *l. ult. b. t.* accedente Pontificum jussione, ad quos cura sepulchrorum pertinebat. *l.* 8. *sup. tit. prox. l.* 50. *in fin. sup. de petit. bæred.* Atque hucusque de judiciis.

*Finis undecimi libri.*

D I-

# DIGESTORUM

## Pars tertia.

## LIBER DUODECIMUS.

### Titulus I.

### *De rebus creditis, si certum petatur, & de condictione.*

HActenus de judiciis realibus & mixtis, sequitur ut de contractibus, actionibusque, quæ ad res debitas petendas emanant, explicationem instituamus hac tertia Pandectarum parte, quæ recte *de rebus creditis* inscribitur, quia nullus est in ea titulus in quo non agatur de actione, quæ quacumque ex causa competit, adversus eum cui in creditum abierimus, & cujus fidem secuti fuerimus. Hinc res dicuntur in genere creditæ ex omni contractu quem alienam fidem secuti instituimus. *l. 1. h. t.* Contractus est conventio causam à jure habens, per quam parit civilem obligationem & actionem. Et est vel nominatus vel innominatus, ut exposui *tit. de pact.* Contractus autem nominati aut re perficiuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu. De litterarum obligatione, quia vetus ejus contrahendæ ratio in desuetudinem abiit, & nova introducta est, *Inst. de litter. obl.* non agitur in Pandectis, ideoque hoc membrum omittitur, & stipulationis quæ verbis contrahitur expositio ad posteriorem partem Pandectarum rejecta est, ita ut in hac tertia veniant explicandi contractus nominati, qui re aut consensu celebrantur, & innominati, qui quidem omnes re perficiuntur. De nominatis contractibus agitur ab hoc libro, usque ad decimum septimum: ac inprimis de iis qui re contrahuntur ob similitudinem quam habent cum acquisitione dominii, quod uti traditionem requirit, ita & hi contractus non ante perfecti sunt, quam ubi res tradita initium obligationi dederit. Contractus reales vel condictionem pariunt, vel simplicem actionem in personam; inter hæc discrimen est, quod omnis condictio sit quidem actio in personam, sed non omnis actio in personam sit condictio. Condictionem certi parit mutuum. Certi condictionis nomen inde acceptum est, quoniam ex ea proprie causa competit, ex qua certum petitur, & qualis, quanta res sit ostenditur. *l. 9. h. t.* Itaque res certa vel est corpus seu species, ut Stichus, vel quantitas, ut vini

vini centum amphoræ. Res incerta aut est genus, ut homo, aut quantitas, ut vinum, & id quod interest, aut res incorporalis, est enim hæc incerta, ideoque incerti condictione petitur, à qua semper distingui debet actio si certum petatur. *l.* 24. *h. t.* Hæc autem actio quamvis ex omni obligatione, ex qua certum debetur, competat, hoc titulo potissimum ad mutuum pertinet.

Est autem mutuum contractus re initus, quo quantitas alteri datur ea lege, ut eadem ipsa, non in specie, sed in genere reddatur ejusdem bonitatis & qualitatis. *l.* 2. *h. t.* Unde quantitatis nomine venit res omnis, quæ functionem in genere suo recipit, puta cum ea res, quæ redditur, tanta similitudine cum prima convenit, ut eandem utilitatem & affectionem referre videatur, *l.* 6. *h. t.* talis est res omnis, quæ pondere, numero vel mensura constat, ut oleum, frumentum, vinum, pecunia. Excluditur bos, equus, fundus, quia ad speciem pertinent, etsi pretium earum interdum per libras æstimetur, quod est per accidens, non secundum rei naturam, quæ inspicitur.

Creditum ergo à mutuo differt, qua genus à specie, nam creditum consistit etiam extra eas res, quæ pondere, numero, mensura continentur, sicut etsi eandem rem recepturi sumus creditum est; item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem fit interdum, etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur, *d. l.* 2. §. 3. in mutuo quoque pecunia à creditore proficisci debet ad debitorem, animo contrahendi mutuum, nam si ego pecuniam tibi tradam animo donandi, vel deponendi, tu vero quasi mutuam accipias, nihil agitur, neque donatio est vel depositum, neque mutuum, neque transfertur pecunia in accipientem. *l.* 18. *h. t.* Non obstat *l.* 36. *ff. de acq. rer. domin.* quæ dicit pecuniæ dominium à me in te transire, cum ex alia causa sive opinione pecuniam tibi do, & tu ex alia eam accipis. Dicendum ibi præcessisse debitum, nam is, qui numeraverat pecuniam, antea promiserat se donaturum, vel saltem se promisisse putabat; ideoque cum numeraverit postea tanquam ex præcedenti obligatione, dominium transferri videtur favore liberationis, ut non obstet dissensus in causis, cum consensus intervenerit in alienando corpore quod traditur. Non adversatur *d. l.* 18. quæ loquitur de effectu translationis dominii, qui perfectus non est, quod possit pecunia condici ab eo qui accepit, quia eam accepit ex alia causa, quam fuerat tradita, qui si ex eadem causa pecuniam accepisset, non posset condici, quod ejus foret facta. Non potest tamen in casu *l.* 36. consumpta pecunia condici per tradentem, qui recte repellitur per exceptionem,

nem; quod sit consumpta secundum ejus voluntatem, cum eam pecuniam donare voluerit. *Cujacius in comm. ad lib. 3. Digest. Iuliani ad d. l. 36.*

At quid dicendum si causa non sit expressa, ut si amico dicam, Accipe illam pecuniam, ille à me numerante accipiat? Videtur esse traditio sine causa, quandoquidem de ea non appareat, quapropter pecuniæ dominium non est translatum in accipientem, proinde si pecunia extet vindicabitur, si consumpta sit condici poterit, juxta *d. l.* 18. nisi tamen ex circumstantiis quid actum sit, & quem contractum voluerint contrahentes celebrare appareat, quod ex eorum qualitate & conditione, atque ex animi sui sententia judex æstimabit quid credat, & quid actum fuisse opinetur. *Fachin. lib. 2. contr. c.* 53.

Quod si apud te pecuniam deposui, postea permisi tibi uti, certe ista permissione pecunia antequam loco moveatur, fit mutua, cumque eo animo eam possidere cœperis, ejus periculum ad te quoque transit. *l.* 9. §. *ult. h.* Cui non contrariatur *l.* 10. ibi enim exceptio additur, nisi ab initio cum deponerem, usum ejus tibi, si voles, permisero. Non fit mutua pecunia priusquam depositarius eam moverit, quia ante non constat eum ista pecunia uti velle, ut ejus debitor constituatur.

Quid si mutuam pecuniam petenti debitorem meum eam tibi dare jussero, vel si inter nos convenerit, ut pecuniam quam mihi ex causa mandati debes, eam crediti nomine retineas? Hæc conventio in mutuum convertitur, ita ut ex eo agi possit, *l.* 15. *h. t.* quod jure singulari in mutuo receptum, propter usum pecuniæ creditæ, quo homines carere non possunt. Jure communi non contrahitur mutuum, nisi de meo tuum fiat. At benigne sustinetur fictione quadam brevis manus, fingitur enim ea pecunia à te mihi soluta & mox à me tibi tradita crediti nomine. Nec huic sententiæ contradicit Africanus *in l.* 34. *ff. mandati.* quia ibi multa ab eo proponuntur, quare pecunia de mandato in causam mutui non sit conversa, imprimis quod nuda pactione mutuum non contrahitur, neque dominium transfertur absque traditione, quodque fictio illa brevis manus locum habere non poterat, eo quod negotium inter absentes gerebatur, neque pecunia erat solutioni parata, tum quod ibi de usuris conveniebat, quæ in fœnebri pecunia, citra stipulationis vinculum non debentur, *l.* 3. *C. de usur.* stipulatio autem inter absentes non conficitur. Denique ibi sola absentis procuratoris epistola ostenditur, ut pecunia in creditum converteretur, cujus sola voluntas non debuit posse hanc conversionem operari: nisi & domini consensus accederet, ut dicit Corasius *lib. 6. Misc. c.* 16.

Ex

Ex eodem fundamento etiam alia quæstio decidi potest: Petiisti à me decem mutua, ego, cum pecuniam non haberem, dedi tibi vestem, ut ejus venditæ pretio utereris? Si vendideris pecuniaque usus fueris, puto mutuam factam magis ficte, quam vere, quia illa pecunia nunquam fuit mea, ut recte Africanus *in d. l. 34. in fin. pr.* neget talem pecuniam ut creditam peti posse, stricta juris ratione inspecta. Benigne tamen receptum crediti nomine haberi ejusmodi pecuniam, ut respondet Ulpianus *in l. 11. & d. l. 15. h. t.* per fictionem quandam brevis manus, quasi ea pecunia ab emptore vestis devenisset ad ejus dominium, & ab eo ad mutuatarium. Quod idem obtinebit, si à me decem mutua petiisti, &, cum pecuniam non haberem, dedi tibi lancem, ut eam venderes & pecunia utereris; vendidisti lancem quindecim, dico in solis decem mutuum consistere; reliqua quinque petuntur actione præscriptis verbis, *l. 13. ff. de præscr. verb.* nisi convenerit ut pecunia ex venditione redacta, quantacumque esset utereris, quia tunc mutuum in quindecim consistet.

Igitur ut quod traditur accipientis fiat, oportet non solum hoc animo pecuniam dari, sed etiam hoc ipsum effici, ut scilicet accipiens ex ea numeratione obligetur. *l. 19. h. t.* Mutuum non fit promissione, sed datione. *l. 30. h. t.* Quare ut ejus dominium transeat in accipientem, oportet dantem esse dominum, *l. 2. §. 4. h. t.* nam cum in rem alienam nihil sit juris, ea non recte in alium transfertur, & dispositionem liberam habere; nam pupillus, prodigus, & similes, cum non habeant licentiam res suas alienandi, pecuniam suam mutuam non dant, & datam vindicant, nisi consumptio bona fide facta faciat mutuum convalescere. *l. 12. l. 19. in fin. h. t.* Quod & in fure obtinet, ut si pecuniam furtivam mutuam dederit, accipientis non faciat, sed si accipiens bona fide eam consumpserit, juxta utriusque contrahentis voluntatem, nascetur obligatio & condictio, *l. 13. h. t.* quæ etiam militi competit, ejus pecuniæ quam procurator credidit. *l. 26. h. t.* Speciale est ut præsides & eorum domestici, quamvis possint res suas alienare, non tamen mutuam pecuniam dare, fœnusve exercere, durante officio in sua provincia, ne à provincialibus quid vi extorqueant & quæstus studio à cura provinciæ administrandæ avocentur, *l. 33. h. t.* si tamen perpetui sint officiales, ista prohibitio cessat. *l. 34. h. t.*

Præterea in mutuo contrahendo id agitur, ut tantundem restituatur, unde ultra quam datum non consistit obligatio, *l. 11. §. 1. h.* cum enim re tantum mutuum contrahatur, non potest ex eo ultra rem da-

tam deberi. *l.* 17. *ff. de pact.* Item id agitur ut res restituatur in genere ejusdem bonitatis & quantitatis. Nam si, ut reddatur eadem in specie, conventum fuerit, obligationi hujus contractus impedimentum ponitur, cujus substantia est in usu, usus autem ejusmodi rerum non est sine abusu.

Potest tamen eadem species quæ data est reddi, & nihilominus dicetur mutuum, modo non ab initio, sed ex post facto id accidat, *DD. in l.* 2. *in pr. h. t.* similiter res alterius generis ut reddatur, ab initio non recte convenitur, quod ea res sit contraria substantiæ mutui, in quod veniunt res functionem recipientes in suo genere, non etiam in diverso; ex post facto tamen unius rei solutio pro alia facta creditori volenti & consentienti facit dissolvi obligationem, *l.* 17. *l.* 20. *& l.pen. C. h. t.* cum renunciare juri suo cuilibet sit liberum.

Quod ad qualitatem attinet, debitor non potest rem deteriorem reddere, sed æque bonam, licet hoc in contrahendo non fuerit expressum, quia tacite id actum intelligitur, *l.* 3. *h. t.* utque res restituatur non ejusdem æstimationis, sed ejusdem qualitatis seu bonitatis, unde non potest reddi vinum novum pro veteri, quia vetus est melius novo, nisi creditoris intersit potius vinum novum accipere, ut id diutius conservare queat. Vetus vinum dicit Ulpianus quod est anni prioris. *l.* 11. *ff. de trit. vino & oleo leg.* Denique non convenit mutuo, ut qui accepit vinum vel frumentum, reddat æstimationem invito creditore, *l.* 2. §. 1. *h.* quia ut dixi in mutuo debet reddi idem genus quod datum est. Non movet *l.* 22. *h. t.* ubi pro vino mutuo dato solvitur æstimatio, nam ideo ea præstatur, quia debitor fuit in mora, quo factum est ut vinum jam non sit ejusdem bonitatis, cujus erat tempore contractus, ideoque necessario devenitur ad æstimationem.

Porro in nummis mutuo datis, non debentur nummi ejusdem materiæ, sed debetur æstimatio seu valor in quacumque moneta; quare is, qui decem aureos mutuo accepit, solvere potest argenteos sive æreos, modo eandem quantitatem præstet, *l.* 65. *ff. de verb. obl.* quia in nummis non spectatur materia, sed æstimatio publica, secundum quam usum sui præbent nummi, non etiam secundum materiam, ut non videatur aliud pro alio dari, nec res alterius generis. Facit *l.* 94. §. 1. *ff. de solutionib.* ubi dicitur quantitas credita, non etiam corpora, quomodo sufficiet quantitatem reddi. Nihil facit *l.* 99. *ff. de solut.* ubi non est cogendus creditor, in alia forma nummos accipere, hoc enim ibi ideo, quia ita conventum erat, si ex ea re damnum passurus esset creditor. Cui etiam reddi non potest pro argento melioris notæ, argentea pecunia ære

con-

contaminata, vel alia deterioris notæ, licet ejusdem æstimationis. Contrarium sentit Alciatus, existimans satis fore, si debitor creditorem servet indemnem: & refusionis impendia, aliudve detrimentum resarciat. Est quoque probabilior opinio Fachinei, *lib. 2. contr. c.* 58. & aliorum, qui existimant pro argento non signato, reddi posse signatum, si modo sit ejusdem ponderis & bonitatis, nec ulla æris admixtio sit; moventur ea ratione, quod hic aliud pro alio non solvatur, sed idem, quia aurum & argenrum functionem recipiunt in suo gerere, & sufficiat creditori reddere tantundem æque bonum, *l. 3. h. t.* maxime cum ejus non intersit.

At quid si contingat pecuniæ valorem mutari? Facienda erit æstimatio, secundum bonitatem ejus pecuniæ, quæ fuit tempore contractus, quippe quia æstimatio statim ab initio substantiam capit, neque ex post facto mutari potest. Quapropter nec si pecuniæ valor postea decreverit, idcirco minus creditori præstandum, sed supplendum potius erit, usque ad valorem, qui erat tempore contractus, nec si decreverit, valor amplius ei solvendum erit quam dedit, *l. 69. ff. de contr. emp.* quia contrahentes ad publicum valorem videntur respexisse, non ad massam, & consensisse in id, quod præsens est, non quod sub incerto esse potest. *l. 7. & 9. ff. de auro & arg. leg.*

Cæterum in æstimatione rerum, nullo die vel tempore apposito, si ea ex jure actionis descendat, spectari solet tempus contractus. *l. 37. ff. mandati. l. 28. ff. de novat.* Ex jure autem actionis venit, si vel æstimatio sit promissa, vel à fidejussore quid sit solutum, aut simili casu. Ratio est, quia quod debetur præstandum est, debetur autem æstimatio die contractus, nisi postea in mora fuerit debitor; tunc enim à tempore moræ incipiet æstimatio crescere, cedetque hoc commodo creditoris & damno debitoris. Mora cuique sua nocet, quod si dies sit adjectus, & æstimatio non veniat ex jure actionis, redigetur ad illud tempus, quo dies obligationis venerit, quoque res peti potuit, ut responsum est *in l. 59. ff. de verb. oblig.* ita ut crescat æstimatio si post diem vel existentiam conditionis perseveraverit in mora debitor, vel convento loco non solvit.

Cum autem æstimatio officio judicis fieri debet, ea præstabitur quæ fuit à tempore moræ usque ad litis contestationem, *l. 3. §. 2. ff. commod. l. ult. ff. de cond. trit.* ex eo enim pendet judicis potestas, ita ut in strictis juris judiciis fructus & usuræ debeantur à lite contestata, per quam quasi contrahitur. At in bonæ fidei judiciis consideratur tempus condemnationis,

tionis, quanti scilicet res plurimi fuit à mora usque ad sententiam; quia tantundem actoris interest. *l.* 3. §. 3. *ff. de act. empti.* In his enim judiciis potest judex æstimare quomodo & quantum satisfieri oporteat, nec alligatus est tempori aut formulæ. At in strictis judiciis observare debet tempus contractus, vel quod præcise partibus placuit, vel diem litis contestationis, nam horum judiciorum formula non patitur ut res alio modo solvatur, quam quo petita est. *l.* 22. *h. t.* Non obstant *l.* 3. §. 1. *ff. de condict. trit. & l.* 8. §. 1. *ff. de condict. furt.* in quibus dicitur inspiciendum tempus quo res plurimi fuit, sive petitionis, sive condemnationis, sive interitus, quia loquuntur in casu quo mora est commissa, quæ facit id tempus considerari quo res plurimi fuit usque ad sententiam, ut eo perferenda sit æstimatio, in odium morosi, cui potius est ut mora noceat, quam creditori. Præterea dictæ leges proprie ad mutuum non spectant, sed ad certam speciem debitam, quæ extincta est, vel deterior reddita propter moram debitoris, & ideo ejus temporis æstimatio præstatur quanti plurimi fuit à tempore moræ usque ad sententiam. *Hotoman. illustr. quæst.* 16. *Donell. ad. l.* 59. *ff. de verb. obl.*

Dixi initio ex hoc contractu competere condictionem certi, ei qui mutuum dedit, contra eum qui accepit, & non nisi in tantum quantum accepit, etiamsi aliter convenerit, *l.* 11. §. 1. *h. t.* licet recte conveniatur ut minus reddatur, quia licet cuilibet jus suum remittere. Contra dominum nomine servi non alias competit, quam si à domino jussum, aut causa negotii, cui præpositus est, acceptum: aut servus habeat peculium, aut in rem domini versum sit. *l.* 3. *& fin. C. quod cum eo qui in alien. pot.* Quod si servus liber & ex parte hæres scriptus, status sui ignarus, pecuniam aut exegit, aut crediderit; illo casu placuit debitores ei solventes liberari, si modo ipsi quoque mortem domini ignoraverint, & ejus pecuniæ nomine cohæredibus non familiæ erciscundæ, sed negotiorum gestorum actionem dari: hoc vero casu pecunias creditas non majore ex parte, quam ex qua hæres est, alienat. Proniora quippe sunt jura ad liberandum quam obligandum. *l.* 41. *h. t.*

Porro in filiumfamilias non competit hæc condictio, uti nec in patrem ejus, propter SC. Macedonianum, contra quod si filiusfamilias mutuatus pecuniam solverit, pater eam quidem extantem vindicare poterit, at bona fide consumptam condicere nequit. *l.* 14. *h. t.* Civitatis administratores ex pecunia mutuo sumpta ipsimet obligantur, non civitas, nisi in ejus utilitatem accepta & versa sit, *l.* 27. *h. t.* cujus probatio creditori videtur incumbere. *Fachin. lib.* 2. *contr. c.* 76.

T I-

## TITULUS II.

### *De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.*

QUia in mutuo, ex quo certum petitur, & in aliis rebus creditis, ex quibus modo certi, modo incerti condictione agitur, sæpe oriuntur controversiæ, quæ per juramentum expediri solent, deficientibus aliis probationibus, ideo jurisjurandi tractatio hic adjungitur. Nullum enim promptius remedium ad expediendas lites, quam jusjurandum, *l. 1. h. t.* quod definitur, Invocatio divini numinis ad id quod asseritur confirmandum. Ex quo colligitur ipsum creatorem esse invocandum, ita ut per creaturas tanquam finem juramenti non liceat jurare. Neque homini Christiano id esse permissum reor, nisi ubi honesta & gravis causa urget. Quamobrem ut juramentum effectum sortiatur, opus est ut non temere, nec in eodem negotio sæpius præstetur, sed judice, vel adversario deferente. Quomodo si reus juravit, nemine ei jusjurandum deferente, nihil profecit, sibi enim juravit; alioquin enim facile erit, cuivis jurare volenti se omni obligatione liberare. *l. 3. in pr. h. t.* Oportet etiam ut juramentum tale præstetur, quale defertur, quia si quis detulit juramentum alicui, ut juraret per Deum, & ille per salutem suam, aut caput filiorum juravit, jurasse non videtur, & ideo ex integro solemniter jurandum est, *l. 33. h. t.* quoniam præcise servanda est juramenti formula, & sua cuique in jurando religio, *l. 5. §. 1. & 3. h. t.* ubi religionis publice improbatæ jusjurandum, pro juramento non habetur. Unde apud Romanos non alii Dii quam à Senatu probati, non novi & advenæ, *Cic. lib. 2. de legib.* nec alio more, quam patrio colebantur. *Livius.* Juramentum tamen quod superstitiosæ religionis, ut Judæi, præstant, tacto decalogo ratum hodie est. *Mynsinger. 5. obs. c. 6. & 6. obs. 20.*

Juramenti species sunt variæ. Hic de juramento litis decisorio agitur. Estque triplex, voluntarium, judiciale, & necessarium. Voluntarium est quod à parte parti, extra judicium defertur. Judiciale, quod à parte parti auctoritate judicis defertur, judicio instituto. Necessarium, quod à judice, causa cognita, ob inopiam probationum defertur. Deferre jusjurandum possunt rei controversæ sive litis domini, rerum suarum administrationem habentes. Non ergo infans, propter ætatem; non furiosus, propter animi vitium; & mente captus, qui mentis ad omnia cæcitate laborat; non item prodigus, ob morum infamiam, cui à magistratu bonorum administratio est interdicta, *l. 40. ff. de reg. jur.* non denique

nique pupillus propter judicii infirmitatem, hic tamen si jusjurandum sine tutoris auctoritate detulerit, ipso jure quidem jusjurandum ab adversario præstitum subsistet, adeoque pupillo obstabit exceptio, sed ea rursus replicatione elidetur. *l.* 17. *& l. 26. h. t.* Deferunt & filiifamilias juramentum super castrensi, & quasi, ac re peculiari, uti & servus, cui ejus administratio est concessa. *l.* 20. *h. t.* Huic enim & solvi recte potest & novandæ obligationis jus habet, *l.* 21. *h. t.* sic si actori juramentum detulerit servus, de peculio in dominum est actio, ut pro modo peculii præstet actori, quod servo deferenti juravit sibi dari oportere. *l.* 22. *& l.* 25. *h. t.* Non adversatur *l.* 5. §. 2. *ff. de pecul.* ubi si filiusfam. jusjurandum detulerit & juratum sit, de peculio datur actio quasi contractum sit; sed in servo diversum esse dicit Ulpianus, idque ideo quia is non habebat peculii administrationem, Cujac. *ad d. l.* 22. & hoc extra judicium, quia in judicio non habet personam standi servus.

Prædictis personis juramentum deferri potest, nullo nec ætatis, nec sexus, nec status earum discrimine habito. *l.* 26. *h. t.* Facit *& d. l.* 20. *& l.* 23. *h. t.* ubi ex delato vel relato juramento ipsi servo, quæritur domino actio vel exceptio. His consequens est procuratoribus etiam recte deferri, eosque ad jusjurandum ab adversario admissos, domino prodesse. *l.* 9. §. 6. *h. t.* Quod si litigator præsens non procuratori, sed ejus domino detulerit jusjurandum, illud ipse præstare tenetur, unde dominus in judicium venire cogitur ad jurandum, vel si judex ita æstimaverit, absens, sub gestorum tamen testificatione præsente adversario vel ejus procuratore, jurat, *l.* 12. §. 4. *C. si certum pet.* puta si persona sit egregia, aut valetudine impediatur. *l.* 15. *h.* De alieno autem facto nemo jurare cogitur, sed de facto tantum proprio. Unde hæres de facto defuncti non jurat. *l.* 7. *in fin. h.*

Juramentum voluntarium, seu quod ex conventione suscipi placuit, referri deferenti nequit, *d. l.* 7. *in pr. & l.* 28. §. *fin. h. t.* nec enim à conventione discedi potest. Præstiti autem ea vis est, ut ne perjurio quidem detecto, controversia juramento sopita suscitari queat, nisi specialiter hoc conventione exceptum fuerit, ut infra dicetur.

Judiciale juramentum, non nisi ex illius cui delatum est, voluntate vel suscipitur vel refertur. Sed si suscipiatur & referatur, is cui jure relatum est, ipsum necessario subire debebit; alias super principali causa in posterum non audietur. *l.* 34. §. 5. *& 6. h.* Quod si delationi jurisjurandi à parte parti in judicio factæ, judex auctoritatem suam interposuerit, ei cui jusjurandum delatum est, injungendo ut ipsum subeat, tunc quasi

necessarium censetur, ideoque necessario aut præstari aut deferenti referri debet, quia manifestæ turpitudinis est & confessionis nolle nec jurare nec juramentum referre. *l.* 38. *h. t.* Quod intelligendum est, nisi justa causa subsit recusandi jurisjurandi, ut si deferatur jusjurandum reo de facto alieno, quod ipse juste ignoret, aut si deferatur à reo, actori intentionem suam plene probanti. Sed an justa causa recusandi jurisjurandi erit, si ab actore, intentionem nullo modo probante, reo deferatur? Et esse quibusdam videtur, *ad c. ult.* ⁙ *. eod.* quia dispositio juris est, ut actore non probante reus, etsi nihil præstiterit, absolvi debeat, licet multis in locis usus eo prætextu contrarium receperit, quod ei qui vera intentione utitur, grave esse non debeat eam jurejurando affirmare.

Necessarium juramentum est quod plenæ probationis inopia emergente, judex ex officio defert actori vel reo, actori ad victoriam causæ, reo ad sui purgationem, utri videatur potius deferendum, inspectis rerum & personarum circumstantiis. *l.* 31. *h. t.* Necessarium inde dictum, tum quod is, cui delatum est, id subire necesse habeat, tum quod nec remitti à judice, nec referri ab eo, cui delatum est, possit. Quo fit, ut actori delatum, si id subire recuset, causa cadat, nec possit appellare, *l.* 12. *vers. si juramento. C. de reb. cred.* nisi ex justa causa id recuset, ut si plene intentionem suam probaverit. Sic videtur quod reus recusare possit, si actor nihil probaverit. *l.* 4. *C. de edendo.* Quod si vero actor intentionem suam semiplene probaverit, puta per unum testem fide dignum, defertur actori à judice jusjurandum ad supplementum probationis. *d. l.* 31. *& l.* 3. *C. de reb. cred.* Non obstat quod nullus sit idoneus testis in causa propria, quia hic casus excipitur propter inopiam probationis, ut lis finiri possit. Nec urget quod dicitur in *d. l.* 4. actore non probante reum absolvi, quia hoc accipiendum est, actore nihil probante nequidem semiplene. Nam si actor minus quam semiplene probavit, ut forte per unum testem non omni exceptione majorem, tunc jusjurandum reo deferendum esset, quo se purgaret, quia ejus favorabilior causa quam actoris.

Porro quamvis juramentum necessarium & judiciale sit litis decisorium, tamen multum interest, utro modo lis finiatur, nam jurejurando judiciali delato vel relato, præstito vel à parte remisso causa non retractatur. Sed si per jusjurandum necessarium causa definita sit, rescinditur sententia, repertis postea novis instrumentis. *l.* 31. *h. t. & l.* 1. *C. d. t.* Ratio diversitatis est, quod juramentum judiciale & voluntarium de-

 fertur

fertur ex consensu partium, in quo tacitum inest pactum, nempe si juraverit solvam, vel non petam, & ideo velut quædam transactio inita videtur inter partes, si juratum sit, *l. 2. h. t.* quæ transactio prætextu novorum instrumentorum non rescinditur. *l. 19. & 29. C. de transact.* Unde hoc casu non quæritur post præstitum jusjurandum, debitum fuerit, an non, sed tantum an juratum fuerit: Adeo ut, etiamsi constet de perjurio, tamen causa non retractetur, *l. 21. ff. de dolo.* quia sufficere debet perjurii pœna, quæ Deum ultorem habet. *l. 2. C. de reb. cred.* Sed excipitur *in l. ult. C. eod.* casus, quo legatarius delato jurejurando juraverit sibi aliquid fuisse legatum, & postea invenitur esse falsum, repetitur legatum, quia super eo non transigitur, nisi apertum sit testamentum. At jusjurandum necessarium non ex consensu partium, sed altera parte invita defertur à judice ob inopiam probationum, atque ideo novis repertis instrumentis retractatur, etiam absque restitutione in integrum, ut multis probat Jason *ad. d. l. 31.*

Illud notandum supradictorum juramentorum tantam esse vim, ut ad rei judicatæ exemplum, ex iis actori juranti actio in factum prætoria acquiratur ad id consequendum quod ipse sibi deberi juravit, *l. 11. §. 1. h. t.* reo vero juranti, se id non debere quod actor petiit, exceptio detur, *l. 9. §. 1. h.* ad actoris intentionem etiam ante litis ingressum petimendam. *l. 29. h. t.* Præter dictam actionem, quando ex certa causa, veluti emptionis, donationis, sibi quis deberi juravit, actio tunc ex empto, donato utilis competit. *l. 13. §. 3. h. t.*

Prodest autem juramentum non juranti dumtaxat, sed & aliis. Hinc quod reus juravit, etiam fidejussori prodest, & contra, ac quod alter ex reis promittendi juravit, prodest etiam alteri, *l. 28. §. 1. & 3. h. t.* utique & omnibus prodest juramentum ad quos factum vel res pertinet. Quod si non pertinet, ut si fidejussor de sua tantum persona juravit, reo non prodest, etsi pupillus juravit se dare non oportere, quod tutore non interveniente mutuum accepit, id fidejussori non prodest, *l. ult. h. t.* si pater juravit nihil esse peculii filii, filio non prodest, nec patri, si quid postea peculio accessit, *l. 26. §. 1. h. t.* si mater juravit se prægnantem esse ex defuncto, id non prodest partui, *l. 3. §. 3. in fin. h. t.* si denique procurator juravit domino dare oportere, domino non datur ex jurejurando actio. *l. 39. §. 1. de procur.*

Effectus jurisjurandi est, quod pro justa probatione cedat, *l. 5. §. 1. h.* & pro quadam novatione in persona actoris, *l. 26. §. ult. h. t.* propter novam qualitatem quæ veteri actioni superinducitur. Item quod vim habeat

habeat rei judicatæ, & speciem contineat transactionis, imo, ut ante diximus, majorem habeat auctoritatem juramentum quod est judiciale. *l. 2. h. t.*

## TITULUS III.
## *De in litem jurando.*

DIctum est de jurejurando in genere, nunc speciatim de jurejurando in litem; quod duplex est, affectionis & veritatis. Illud proprie in litem jusjurandum appellatur, per quod actor rem, de qua agitur, secundum affectionem, quam ad eam habuit, & habet æstimat. *l. 8. h. t.* Quod optima ratione receptum est, in hoc juramento ex arbitrio & affectione actoris æstimationem rei iniri, ut scilicet contumacia & dolus rei, qui rem suam domino restituere non vult, puniatur. Non enim æquum est dominum invitum rem suam, justo & communi pretio vendere. *l. 9. ff. rer. amot.* Itaque cum dominus invitus hoc casu rem suam vendere & possessori relinquere cogatur, æquum est ut rei pretium pro arbitrio suo statuat. Ut non male affectionis hoc jusjurandum appelletur, cum & ultra verum pretium liceat rem æstimare. Veritatis vero jusjurandum non excedit verum pretium, & locum habet generaliter, cum non potest aliter constare de æstimatione. Si dicas unicum esse jusjurandum in litem, nec illud affectionis, sed utilitatis, quam actor respicit dum jurat quanti sua intersit. Respondeo jusjurandum in litem non propter solam affectionem præstari, quam actor erga rem petitam habet, sed propter dolum maxime & contumaciam rei rem petitam non restituentis vel exhibentis. *l. 1. l. 2. in fin. h. t.* Præterea hoc jusjurandum solus judex defert, non alius, in cujus arbitrio est deferre, vel ex justa causa non deferre. Justam causam deferendi ponit dolus & contumacia rei, ita ut simul affectionis habeatur. Sed ne arrepta occasione in infinitum actor juret, judex ex officio suo hoc jusjurandum refrenare poterit, & modum statuere, certam summam præfiniendo usque ad quam juretur. *l. 4. §. 3. h. t.* Quinimo & repertis postea probationibus, quibus legitime probetur rem, de qua quæritur, rei esse, eum absolvere poterit. *d. §. 3. & 4.*

Defertur hoc jusjurandum domino litis, qui pubes, & litem suo nomine contestatus est, *l. 7. h. t.* vel quasi domino, ut puta tutori in causa tutelari, & curatori in causa adulti. *l. 4. §. 1. h. t.* Defertur quoque hæredibus, non autem contra hæredes, nisi ex

proprio illorum dolo, aut contra defunctum lis fuerit contestata. *l.* 1. 2. 5. *C. eod.*

Habet locum jusjurandum in litem in realibus actionibus bonæ fidei, in quibus agitur vel ad rei restitutionem, vel ad exhibitionem, in his enim supponit agens se dominium aut jus habere, atque ideo probabilis affectio cadit, quæ in hoc jurejurando consideratur. *l.* 5. *h. t.*

Unde non obtinet in actionibus in personam, quibus ad rei restitutionem regulariter non agitur, sed ut aliquid detur vel fiat. Hinc in actione ex empto qua petit emptor rem empram sibi tradi, non habet locum jusjurandum in litem. Sed judex æstimat, quanti interest compleri emptionem. *l.* 4. *C. de act. empti.* Pugnat enim quanti interest, & quanti in litem juratum est, illud enim quod interest veram æstimationem significat, in juramento in litem, ex affectione & arbirrio actoris res æstimatur. *d. l.* 2. *h. t.* Item in contrariis bonæ fidei actionibus in litem non juratur, quia non de fide rupta, sed indemnitate agitur. *l.* 5. *ff. depositi.* Quod si de fide rupta, & dolo ageretur, huic jurijurando locus esset: Proinde ut ei locus sit, rem, de qua contenditur, & super qua juratur talem esse oportet, ut in eam jurantis affectio cadere possit. Hinc quia in nummis propter certam eorum æstimationem non cadit affectio, ideo nec in eorum controversiis judex hoc jusjurandum deferre potest, *l.* 3. *h. t.* neque cum agitur actione furti ad pœnam dupli aut quadrupli, cum sit quantitas: At cum agitur condictione furtiva, si præcesserit sententia, & sic contumax fur sit non restituendo, fit actio arbitraria & juratur in litem, *l.* 9. *h. t.* atque in arbitrariis indistincte juratur, quia illis res restitui petitur. Non item in strictis judiciis, uti stipulatione ex testamento. *l.* 6. *h. t.* Quod exceptionem patitur secundum *l.* 5. § *fin. h. t.* ubi dicitur interdum in istis jurari in litem, scil. si res restituenda mora debitoris perierit, quia tunc quæritur, quid restituendum veniat, quod non possit judex æstimare rem, quæ non extat sine dilatione juramenti.

Effectus jurisjurandi in litem est, quod actori liceat rem pro libitu æstimare etiam ultra verum pretium, *l.* 1. *h. t.* quia in infinitum jurare licet, *l.* 68. *ff. de rei vind.* lex enim propter contumaciam rei, affectioni jurantis indulsit, quod verum est, si sine ulla taxatione judex ei jusjurandum detulerit, nam ubi modum jurijurando statuit, intra illam summam jurandum erit, uti dictum *per l.* 4. §. 3. *h. t.*

## TITULUS IV.

### *De condictione causa data causa non secuta.*

DIctum est de condictione ex mutuo, & quod rebus creditis accedere solet jurejurando, sequitur de condictionibus quæ ex promutuo oriuntur. Condictio de qua hic competit ei, qui dedit pecuniam, vel rem aliam ob aliquam causam, quæ non est secuta. Si itaque ob honestam causam data sit pecunia, puta ut filius emancipetur, vel servus manumittatur, vel à lite discedatur causa secuta repetitio cessat, *l.* 1. *h. t.* quia cum sit factum, quod fieri voluit is, qui dedit, non habet quod conqueratur. Si vero causa non est secuta, ob quam id datum est, repetitio competit, quia causa non est peracta. Verum quod datum est ne ad judicem eatur, non repetitur quamdiu non itur, nec ad cautionem deveniendum est; nam expeditum est neque in bonæ fidei neque in stricti juris contractibus cautionem debere præstari. *l.* 3. *h. t.* Nascitur autem ex æquitate hæc condictio, eo ipso quo alter accepit, sed non potest agi hac condictione, simul atque alter cessat, sed cum in mora est. *l.* 8. *h. t.* Et ideo si fortuito casu non posset dare vel facere id, quod promiserat, non habet locum hæc condictio. Quod dubium non est si casus fortuitus cadat in eum, qui dederit, ut non stet per alterum quo minus det aut faciat, *l. pen.* C. *h. t.* sed si casus fortuitus accidat in personam ejus aut in rem qui aliquid ob causam accepit, credo cum Bartolo quod id, quod datum est, repeti possit, non quidem hac condictione, sed condictione sine causa, & quia pœnitere potest in contractibus innominatis eum, qui dedit, si scilicet alter nihil contra præstiterit. *l.* 5. *h. t.*

Attamen quod datum est advocationis causa non repetitur etiamsi causa fortuito in personam advocati cadat, qui facere non potest, quod promisit, *l. ult.* C. *h. t.* sed si per advocatum staret, quo minus faceret quod se facturum promiserat, tunc hæc condictio locum haberet. Plane si quid dotis nomine datum sit, non repetitur ex capite pœnitentiæ, quamdiu spes futuri matrimonii durat, *l.* 8. *h. t.* sed si matrimonium forsan ob consanguinitatem vel aliam causam perfici non possit, contra est, *l.* 1. C. *h. t.* si vero donatum sit ob causam, quam donator in animo retinuerit, quamvis factum non sit quod proposuerat cum donaret, remanet integra donatio, quæ & ubi pura est, non temere revocatur, *l.* 7. C. *h. t.* revocata tamen donatione causa mortis, repetuntur quoque fructus extantes & consumpti, *l.* 12. *h. t.* nam omnis causa condicitur,

& quod in condictione ejus quod datum; obtinet etiam in promisso, uti & in eo quod ob causam acceptò latum est, *l. 4. h. t.* facta enim hoc jure pro datis habentur, postquam in effectu nihil refert, an tibi dem decem, an vero obligatione in decem te liberem. *l. 10. h. t.* Quod si tibi decem dedero ut Stichum manumittas, si non facis, aut si me pœniteat, possum condicere. Sed si Stichus decesserit post tempus quo manumitti potuit, repetitio est, sin minus, cessat. Quinimo etsi nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen ut darem, ultro tibi ex hoc contractu actio, scilicet præscriptis verbis, nascitur, defuncto quoque eo. *l. 5. §. 2. & 3. h. t.*

Quid si dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, an sit contractus innominatus, an vero emptio venditio? & innominatum esse Celsus ait, *l. ult. h. t.* siquidem simpliciter pecunia in hoc data sit, non tanquam pretium, sed ex mutuo quodam officio, quia si ad modum emptionis de pecunia uti pretio convenerit pro recipienda re empta, tunc negotium in emptionem cadit. *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.*

## TITULUS V.

### *De condictione ob turpem vel injustam causam.*

OMne quod datur vel datur ob causam honestam, vel turpem; si detur ob causam honestam, ita demum repetitur, si causa secuta non est. At id quod datur ob turpem causam plerumque, etsi causa secuta sit, condictione repetitur. *l. 6. h. t.* Ob turpem causam ita datur, ut aut dantis sit turpitudo, non accipientis; aut accipientis dumtaxat, non dantis; aut utriusque. *l. 1. h. t.* Cum solius dantis turpitudo versatur, repetitio cessat, quæ non conceditur alleganti suam turpitudinem. Ideoque quod meretrici datum est, repeti non potest: nam solius dantis turpitudo eminet, illa enim turpiter facit quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit cum sit meretrix, *l. 4. §. 2. h. t.* si quid tamen ei promissum sit, id jure exigere non poterit, cum multa retineantur honeste, quæ tamen honeste non petuntur. *l. 5. in fin. C. h. t. & l. 1. §. 5. ff. de extraord. cogn.* Item cum turpitudo est ex parte accipientis, licet causa secuta fuerit, quia nemo ex suo delicto lucrum sperare debet, datum repetitur hac condictione; ut puta si quid datum sit ne sacrilegium vel furtum fiat, aut homicidium committatur, *l. 2. h. t.* aut ut fur rem furtivam restituat, qui licet restituerit, reddere cogitur id quod ea causa accepit, quia turpe est pretium accipere pro eo quod ex officio præstare tene-

tenetur. Cum autem ex parte utriusque turpitudo versatur, cessat condictio, datumque apud accipientem remanet, cujus in pari causa potior est condictio, uti possessoris, *l. pen. h. t.* veluti si pecunia judici detur ut male vel in causa injusta judicet. *l. 3. h. t.* Dico, licet causa sive res secuta sit, qua nota differt hæc condictio à superiori, quæ non nisi re non secuta datur repetitio.

## TITULUS VI.

### *De condictione indebiti.*

HActenus de condictionibus ob causam futuram, sequitur de illis quæ sunt ob causam præteritam, quarum una est condictio indebiti, nam indebiti solutio est quasi mutui datio. Qui enim indebitum solvit, quamvis videatur potius negotium distrahere quam contrahere, quia tamen qui non indebitam pecuniam solvit, hoc ipso aliquid contrahit, *l. 2. h. t.* ideo quasi ex mutuo, is qui accipit ad reddendum id quod datum est, aut simile obligatur, & ita condictione indebiti tenetur. De qua regula hæc traditur, si quis indebitum ignorans solverit, per hanc actionem condicere potest. *l. 1. h. t.* Oportet igitur ad hujus condictionis effectum, ut aliquid sit solutum, cum hæc obligatio ponatur inter eas, quæ re ineuntur. *§. is quoque. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Solutum intelligimus quod utique naturaliter est numeratum. *l. 49. ff. de solut.* Item sit indebitum, & quidem per errorem solutum, *l. 54. h. t.* atque ut error non tantum sit in dante, sed & in accipiente. Prius patet, quia error aufert animum donandi, quem ponit scientia, quæ proinde repetitionem impedit, *d. l. 1.* cum dans, quod scit se non habere, non possit non habere animum donandi, *l. 53. ff. de reg. jur. sic in l. 50. h. t.* quod quis sciens indebitum dedit, hac mente ut postea repeteret, non potest repetere. Posterius patet, quia mala fides accipientis impedit dominii translationem, cum rem ad furti causam redigat, & condictionem furtivam potius quam hanc causet. *l. 18. ff. de cond. furt.* Error hic juris est vel facti; hic probabilis est, ille vero improbabilis, & interpretative scientiam ponit.

Distinguendum autem inter indebitum, an natura tantum sit debitum, civiliter autem indebitum, ut quod nudo pacto debetur, quod solvitur ex testamento minus solemni, quod servus domino, filius patri, frater fratri, quamdiu sunt in potestate, debent: an debitum civiliter, natura indebitum, ut quod debetur ex obligatione litterarum: an vero utro-

utroque jure sit indebitum, scilicet nulla debendi causa præcesserit, desieritque omnino deberi, quod antea fuit debitum. Primo casu condictioni non est locus, quia naturaliter debitum est verum debitum, *l.* 13. *& l.* 64. *h. t.* ut cesset ratio condictionis, quæ non vult quod alienum est, sine causa apud alium manere, hic autem est causa cur maneat, scilicet traditio & verum debitum naturale, quod sufficiens est ad compensationem ut multo magis operetur retentionem, ex regula quæ potiorem facit possessorem; quod autem id, quod naturaliter debetur, in compensationem veniat, patet *ex l. 6. ff. de compens.* Item quoad deductionem valet.

Huc pertinet species *l.* 38. *h. t.* quæ talis est, Caius à fratre Publio in ejusdem patris potestate constituto pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit: quæsitum est an repetere possit? difficultas in eo vertebatur quod solutum ex obligatione naturali non condicatur. Africanus tamen respondet, pro ea quidem parte qua Caius patri hæres extitit, repetitionem dari, quia eatenus successit in obligationem naturalem patri per Publium quæsitam, quæ proinde in Caii persona confusione est perempta: pro ea vero parte, qua Publius hæres est, repetitionem cessare: nisi quatenus is ex peculio Caii participavit, quia perceptione quoque peculii naturalis obligatio sit extincta. Nec huic interpretationi consequens est, obligationem non minus ex persona Caii quam Publii in patrem transfundi, tam active quam passive, licet id Hotomanus & alii æstiment.

Porro secundo casu, quo debitum est civiliter, naturaliter indebitum, condictioni est locus, cum id vere non debeatur, ut nulla subsit æquitas quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe causam judicati, quia ea habetur pro veritate. *l.* 1. *C. h. t.* Tertio casu repetitioni est locus, tum quod solutum est nullo jure debeatur, ut sine causa apud alium sit, atque ita succedit æquitas, quæ non patitur alterum, cum alterius jactura locupletari, *l.* 1. *& l.* 34. *h. t.* quatenus tamen res extat, nam si consumpta fuerit bona fide, frustra intentatur condictio contra eum apud quem nihil est rei alienæ, nisi ex ea factus sit locupletior, nam rem extare facit pretium ejus extans.

Pro non debito est quod licet vere debeatur per exceptionem tamen perpetuam elidi potest, *l.* 26. §. 3. *h. t.* per eam enim actio omnino inutilis redditur, ut quasi nihil debeatur. *l.* 112. *ff. de reg. jur.* Ejus ordinis est exceptio Velleiani, jurisjurandi, transactionis, rei judicatæ. Sed hoc non procedit si quis sciat se perpetuam exceptionem habere, & interim promi-

promiserit aliquid ut accepto liberetur. *l.* 24. *h. t.* Neque in exceptione, quæ odio creditoris introducta est, ut accidit in exceptione Macedoniani, quia in ea naturalis obligatio mansit, *l.* 40. *h. t.* & in exceptione rei judicatæ, *l.* 28. *h. t.* nam licet absolutus sit reus, tamen debitor adhuc manet, res quippe judicata non tollit naturalem obligationem. *l.* 60. *h. t.* Est quoque pro non debito, quod sub conditione debetur, quia tantum ponit spem, non etiam obligationem præsentem, ut recte tanquam non debitum repetatur, *l.* 16. *h. t.* nisi talis sit conditio, quæ licet incerta, certo aliquando est extitura, ut cum moriar, *l.* 17. *h. t.* vel si cras sol oriatur, *l.* 18. *h. t.* cum talis non tam ponat spem, quam debitum. Quo fit ut neque id, quod in diem certum debetur, ante diem solutum repetatur hac condictione, cum certum sit diem illum extiturum, proinde & ante diem deberi dicitur, licet propter exceptionem, quæ tantum dilatoria est, peti non possit, *l.* 10. *h. t.* dies enim quamvis differat petitionem, non tamen differt obligationem, §. *omnis. Inst. de verb. oblig.* Quo casu interusurium medii temporis repeti non posse existimo, cum Baldo, Angelo & Saliceto, cum sors principalis non repetatur: licet Jason, Duarenus & alii dissentiant ad *d. l.* 10.

Porro dicta condictio non procedit indistincte, sed tum demum quando facta est solutio errore facti, qui probabilis est, non etiam si facta sit errore juris, qui est improbabilis, *l.* 10. *C. de juris & facti ign.* ubi solventi indebitum per juris errorem condictio denegatur, quod & rescriptum est in *l.* 9. *C. ad l. Falc.* facit quod juris error nec excuset nec prosit erranti, *l. pen.* §. *fin. ff. de jur. & facti ign.* prodesset autem hoc casu concessa condictione per quam alteri auferretur, quod ejus pleno jure semel factum est. Non facit quod *l.* 7. & 8. *ff. d. t.* dicatur error juris non nocere, neque enim inde sequitur prodesse. Cum hæc duo sint diversa, secundum *d. l.* 7. & 8. quæ habent non nocere errorem juris quoad rem amittendam, & quo minus res sua petatur, non prodesse autem quoad acquisitionem & rei amissæ recuperationem. Videatur Cujacius *lib.* 5. *c.* 39. Facit tamen ætas & persona quæ solvit, repetitioni locum, ut quia pupillus sine tutore, vel furiosus, vel is cui bonis interdictum, sine curatore solvit, vel promisit, *l.* 29. & *l.* 41. *h. t.* & si quidem nummi extant vindicabuntur, consumptis vero, non hæc condictio, sed generalis certi locum habebit, si utilius sit condici pecuniam quam solutionem ratificari. *d. l.* 29. *in fin.* Porro mulier damnum rei amittendæ evitat per juris ignorantiam, non etiam rem amissam recuperat, quia spectat ad

compendium in quo mulieri erranti non subvenitur, *d. l. 8. & l. 11.* nisi certis casibus per leges expressis.

Denique non repetitur indebitum solutum per errorem ex iis causis, in quibus lis inficiando crescit, veluti in soluto ex causa l. Aquiliæ, legati ad pias causas, depositi, ob ruinam, incendium aut naufragium, *§. fin. Inst. de oblig. quæ ex quas. contr.* quia qui ex his causis solvit, videtur cum adversario transigere & velle pretio redimere periculum dupli in quod inficiando incurrit, quin etiam facta solutione videtur rem ipsam agnoscere, quæ etsi nulla lis intermedia fuerit, videtur tamen subesse aliqua, hoc ipso, quo à lite discediтur. *l. 65. h. t.* Neque quod ex causa jurisjurandi solutum est repetitur, licet constiterit postea fuisse indebitum, quod non temere à jurejurando & transactione sit recedendum, cum utriusque non minor sit auctoritas quam rei judicatæ. *l. 2. ff. de jurejur.* Nec repetitur quod pietatis causa, ut dotis & alimentorum nomine, per errorem est solutum. Summa enim ratio quæ pro pietate & religione facit. *l. 32. §. 2. h. t.*

Datur igitur hæc condictio ei, qui indebitum solvit, vel promisit per errorem, item hæredi ejus, transit enim ad hæredem, *l. 12. h. t.* & ei qui hæredis nomine ex ipsius nummis ipso ignorante solvit, *l. 46. h. t.* datur adversus eum, qui insolutum accepit ejusque hæredem. Quod autem alius debet & alius solvit, quasi id ipse debeat, censetur quoque indebitum, *d. l. 65. §. ult. & l. 5. C. h. t.* ubi hæredi datur condictio ejus, quod ipse solvit creditori patris, intellige, quod suo nomine solvit. Item datur procuratori, si dominus ratum non habuerit, & adversus procuratorem; sin ratihabitio domini intercesserit, ipsi domino, & adversus dominum dati responsum est in *l. 6. h. t.* sed videamus quatenus id verum est, quod dicimus condictionem esse, si is qui dat, indebitum dat, ut cum non debitor solvit, quod re ipsa alius debet, *l. 19. h. t.* si quidem alibi definitum sit repetitionem non esse debiti ab alio quam debitore soluti, *l. 44. h. t.* hæc diversa sunt, non contraria. Repetitio debiti à non debitore soluti est tum, cum quis errore lapsus debere se existimans solvit, quod alius vere debebat, ne nimium quis errore facti lædatur contra regulam juris communis, atque eo casu procedit *d. l. 19. §. 1.* Quia enim is quod solvit non pro alio solvit, sed pro se ipso, cum interea nihil debeat, revera indebitum solvit. *l. 85. §. fin. h. t.* Cæterum quando quis pro alio decreto propositoque consilio solvit, (quoniam solutio etiam pro invito fit) repetitio non est: atque eo casu locum habet *d. l. 44. & l. 5. C. eod.*

Postremo hac condictione vel ipsum quod solutum est, vel tantundem,

dem, id est, ejus æstimatio, petitur, *l.* 7. *h. t.* usuræ neutiquam petuntur, satis enim est indemnis servetur is qui indebitum dedit. *l.* 1. *C. h. t.* Quod autem fructus & pecorum fœtus in hanc condictionem veniant, *l.* 15. *h. t.* mirum non est, cum sint quasi pars rei, & jure naturali pertineant ad rei dominum, usuræ vero, pecuniæ solutæ, etiamsi fructus interdum imitentur, tamen ex conventione potius veniunt, quam ex re ipsa aut solo, ut fructus. *l.* 25. §. 1. *ff. de usur.* Igitur qui usuras indebitas solvit, eas recte condicit, sed non tanquam rei solutæ accessionem, non enim, cum hæc condictio naturali æquitate nititur, *l. pen. h. t.* plus reddi debet, quam datum est, ne quis cum aliena jactura locupletetur, *l.* 13. §. 1. *l.* 14. *h. t.* sed tanquam rem solutam, nisi eæ naturaliter debitæ sint. *l.* 26. *in prin. h. t.*

## TITULUS VII.
## *De condictione sine causa.*

Est & species condictionis si sine causa res aliqua apud alium sit, quod tribus modis contingit, aut quia nulla fuit causa, veluti si promissum sit nomine dotis, cum matrimonium jure non consistat, *l. ult. h. t.* aut si causa non sit secuta, ut si quis promiserit spe accipiendæ mutuo pecuniæ quam postea non accepit, aut si causa sit finita, ut si is qui chirographum creditori dedit, pecuniam, cujus obligatio eo chirographo continebatur, creditori solverit, *l.* 1. §. *pen. l.* 3. *h. t. & l.* 2. *C. de cond. ex leg.* concurrit condictio sine causa cum condictione indebiti, nam ejus quod quis ignoranter solvit, aut promisit, habet repetitionem, quod non præsumatur habere animum donandi: similiter quod nulla causa datum est condicitur, nec refert utrum ab initio datum sit sine causa, an causa propter quam quid datum est secuta non sit, *l.* 4. *h. t.* sane aliquando sola hæc condictio competit, ut in casu *l.* 2. *h. t.* ubi fullo, amissis vestimentis, domino pretium ex locato præstitit, postea dominus vestimenta reperit, datur hæc condictio sine causa, quia condictio indebiti locum habere non potest, cum non per errorem datum sit, neque sub causa aut ex injusta causa. Datur autem condictio ex injusta causa contra malæ fidei possessorem, ad consumptos fructus ex re aliena perceptos restituendos, *l.* 3. *C. d. t.* & contra bonæ fidei possessorem ad fructus adhuc extantes. Evicta enim re & probato possessorem non esse dominum, fructus apud percipientem sine causa esse videntur.

*Finis duodecimi libri.*

# LIBER DECIMUSTERTIUS.

## Titulus I.

### *De condictione furtiva.*

Condictio furtiva non nascitur ex quasi contractu ut superiores, sed ex delicto, ex furto; differt autem ab actione furti, quæ est pœnalis in quadruplum, & ei competit cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit: condictio furtiva domino datur cum ab eo res aufertur, *l.* 1. *h. t.* cum autem ab altero, qui habet jus in re, ut est creditor, incerti condictio applicatur. *l.* 12. *in fin. h. t.* Datur adversus eum, qui rapina vel furto rem sustulit, *l.* 10. *in prin. &* §. 1. *h. t.* & in hæredem ejus, non pro parte quæ ad ipsum pervenit, sed in solidum, si solus fuerit hæres, licet ad eum nihil pervenerit, *l.* 9. *h. t.* continet enim ea rei persecutionem, quæ contra hæredes datur, *l.* 7. §. *fin. h. t.* idque propter odium furti & furis, ne facile hæredem habeat. Ex quo effectum est, ut plures actiones ex hoc delicto dentur, §. 14. *vers. plane. Inst. de act.* atque hæredes teneantur condictione furtiva, sive ad eos aliquid pervenerit sive non. Non movet quod Cujacius contra communem sententiam, *lib.* 13. *obs. c.* 37. exaudiat *d. l.* 9. in casu quo lis fuerit contestata, quia in ea lege nulla fit mentio contestationis, nec secundum eum aliud juris statuendum foret in actione furti, quæ quamvis pœnalis sit, si tamen cum fure lis contestata sit, contra hæredes in solidum competit. *l. un. C. ex delict. defunct. l.* 58. *ff. de obl. & act.* Pertraxit Cujacium in eam sententiam *l.* 9. §. *fin. & l.* 10. *ff. de tutel. & rationib. distrah.* quibus morte furis condictionem interire probari contendit, sed irrito conatu, nam ipso etiam invito verum illud manet, si quid ad hæredes pervenit, illud ab ipsis omnino esse extorquendum, *l.* 5. *de calumniat.* quod tamen ex sententia Cujacii minime procederet, cum nulla superfit condictio per quam repetitio daretur. Igitur morte furis actiones interire dicuntur, quod exaudiendum cum Accursio de actionibus pœnalibus, scilicet furti, & damni injuria dati. Sunt & alia, quæ hic moventur, refutata pridem ab Ant. Fabro *lib.* 4. *conject.* 1. & Arumæo *exerc.* 17. *th.* 9.

Item pacto interire actionem furti, non condictionem constat. Quo fit ut is, qui de furto paciscitur, ut ne furti teneatur, hoc tantum sibi acquirit, ut ne fur habeatur; at non acquirit hoc, ut ne rem furtivam restituat

stituat: A furti pœna liberat se, at non à rei furtivæ restitutione. *l. 7. in pr. & §. 1. d. t.* Hinc discimus pactum in actione furti interpositum non extendi ad furtivæ rei condictionem, quare si servus vel filiusfamil. furtum commiserit, condicendum est domino aut patri id quod ad eum pervenit, sive in quantum adauctum est peculium, in residuum dominus servum noxæ dedere potest, *l. 3. 4. & 19. h. t.* numquam enim ea condictione alius, quam qui furtum fecit aut hæres ejus tenetur. *l. 5. h. t.* Proinde in eum, qui opem vel consilium dedit, non datur, quia rem non contrectavit, *l. 6 h. t.* si tamen re commodata vel deposita abusus quis est, condictione furtiva obstringitur, quæ differt ab actione commodati in hoc, quod etiamsi sine dolo malo & culpa ejus interierit res, condictione tamen tenetur, cum in commodati actione non facile ultra culpam, & in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agitur. *l. 16. h. t.*

Effectus hujus condictionis est, quod ea agatur ad rei restitutionem, vel si non extet facto furis ad ejus æstimationem, cum fructibus & interesse, *l. 8. h. t.* eaque referenda erit ad tempus, quo res umquam plurimi fuit, nam si restituta, ut oportet, fuisset, illud habuisset dominus, nec deteriorem rem dando fur liberatur, quia semper moram facere videtur. *d. l. 8. & l. ult. h. t.*

## TITULUS II.

## *De condictione ex lege.*

CUm lex nova civilis (non prætoria, quo casu actio in factum nascitur,) super aliqua re statuit, condictione ex illa lege agitur. *l. 1. h. t.* Quod tamen locum non habet si lex illa vel statutum disponerent super aliquo contractu, ex quo contractu actio esset. Hujus condictionis ex lege plura sunt exempla, ut *in l. ult. C. de pet. hæred. l. ult. §. 1. C. de jure delib. l. 33. C. de inoff. test. l. si quis argentum. C. de donat. l. 1. C. de jure emphyt.* ex qua emphyteusis facta est contractus proprius, *& l. 1. C. h. t.* ubi licet ante tempus debita exigi non possint, tamen ob inopiam debitoris fisci, ejus debitor in diem ante tempus conveniri potest à fisco, quia ejus causa potior est ob necessitates publicas.

## TITULUS III.

### *De condictione triticaria.*

QUi certam pecuniam numeratam petit, ille actione utitur, si certum petatur, id est, condictione certi; qui autem alias res, per triticariam condictionem petet, & generaliter dicendum est omnes res per hanc condictionem peti, si quæ sint præter pecuniam numeratam, sive in pondere sive in mensura constent, sive mobiles sint sive soli, quare fundum per hanc actionem petimus, etsi vectigalis sit, sive etiam jus stipulatus quis sit, veluti usumfructum vel servitutem utrorumque prædiorum. Rem autem suam per hanc condictionem nemo petet, nisi ex causis ex quibus singulariter potest, veluti ex causa furtiva, vel re mobili vi abrepta, *l. 1. h. t.* vel violenter amissa, juxta *l. 2. h. t.* In hac actione si quæratur res quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat, verius est, quod Servius ait, tempus condemnationis spectandum esse, cujus rei ratio est: cum enim de rei æstimatione quæratur, dici non potest hanc deberi, cum non fuerit in obligatione antequam illam dari à judice pronuncietur; merito ergo ejus temporis consideratio summa est, quod ex Marcello Ulpianus explicat ἐν πλάτει ut scilicet si vel res non extet quæ possit æstimari, aut per moram deterior facta fuerit (quia non potest res deterior facta videri reddita), ut ad tempus moræ reducenda sit æstimatio, *l. 3. & ult. h. t.* sin vero res ipsa petatur cujus tamen æstimationem præstari actoris intersit, vel quia pluris fuerit, aut minoris hodie sit, aut etiam quia dolo malo non restituatur, separandæ sunt actiones bonæ fidei ab arbitrariis & stricti juris. In prioribus ex quo tempore res pluris fuerit, vel à mora, vel re judicata, præstanda erit æstimatio, *l. 3. §. si per venditorem 3. ff. de act. empti.* ibi enim ideo tempus quo res venit considerandum est, quoniam ex eo moram in emptione fieri posse ex re ipsa non dubitatur, si alter statim ex parte sua contractum impleverit, *l. 13. §. ex vendito. 19. ff. de act. empti.* quod & in mandato observari potest. *l. 37. ff. mandati.* Igitur mora quæcumque in bonæ fidei judiciis contracta, efficit ut, ea ab arbitro qui ex bona fide datus est, æstimationis ratio haberi debeat. *l. 32. §. 2. ff. de usur.*

In arbitrariis quoque sicut in bonæ fidei judiciis similiter rei judicandæ tempus consideratur, *l. 3. §. 2. ff. commod.* ubi ex jurejurando in litem rei judicandæ tempus quanti res sit observari dicitur, ex hoc jurejurando delato bonæ fidei actionem fieri arbitratiam ob rei contumaciam non

non ambigitur. *l. 1. & 5. ff. de in litem jurando.* Cur autem in arbitrariis tempus condemnationis ſpectemus manifeſtum eſt, quia habet reus licentiam uſque ad ſententiam ab arbitro datam, reſtitutionem rei facere, ut omnem litis æſtimationem evitet, ita ut mirum non ſit ſi ejus temporis æſtimatio conſideretur, quo rem amplius præſtare non potuit. *l. 11. ff. de rejudic.* Qua eadem ratione in ſtrictis actionibus litis conteſtatæ tempus conſideratur, *d. l. 37. §. 1.* quoniam ex ea ſic moram contrahi certum eſt, ut aliquatenus demum purgari non poſſit, *l. 84. ff. de verb. obl.* quinimo horum judiciorum formula non patitur, ut res alio modo ſolvatur quam quo petita eſt. Quo circirca neceſſario eo pretio dari debuit, quo accepti judicii tempore fuiſſe conſtiterit. *l. 22. ff. de reb. cred. & l. fin. h. t.*

## TITULUS IV.

### *De eo quod certo loco dari oportet.*

SUpereſt condictio de eo quod certo loco dari debuit. Cum enim olim alio loco, quam in quem ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videbatur litigandi facultas competere, quod actor plus loco petere intelligatur, qui pura intentione alio, quam de quo convenit, loco pecuniam petit. Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet nunquam accederet (quod vel data opera faceret, vel quod aliis locis neceſſatio diſtringeretur) non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire, ideo viſum eſt utilem actionem arbitrariam, contra naturam judiciorum ſtrictorum in eam rem comparare. *l. 1. h. t.* Qua actione id quod certo loco ex ſtipulatione, vel ex teſtamento, vel ex mutuo dari debetur, alio loco petitur. *l. 5. & 6. h. t.*

Dicitur arbitraria, non quod ex arbitrio judicis pendeat, ſed quod judex utilitatem loci & quantum interſit actoris vel rei non alio loco ſolvi, quam quo convenit, æſtimat. *l. 2. in pr. h. t.* Contingit autem communiter intereſſe rei propter rerum pretia, maxime vini, olei, frumenti, quæ pro locorum varietate ſunt varia. *l. 3. h. t.* Neque enim tantumdem Romæ & in Hiſpaniis oleum æſtimabatur, neque continuis ſterilitatibus tantum, quantum ſecundis fructibus. *l. 63. §. fin. ff. ad l. Falcid.* Similiter habenda ratio ejus quod intereſt creditoris, ſi forte ob moram debitoris damnum ſenſerit aut lucrum amiſerit. Quid, inquit Ulpianus, ſi pecuniam trajectitiam dederit Epheſi recepturus, ubi ſub pœna debebat pecuniam vel ſub pignoribus, & diſtracta ſunt pignora, vel pœna

com-

commissa mora debitoris? Certe juris ratio non patitur, ut ista mora creditori noxia sit, *d. l. 2. §. ult.* quo casu non venit attendenda rei utilitas, ne ex sua mora vel delicto commodum reportet. Quo facit quod in *d. l. 2.* dicitur disjunctim rei, vel actoris utilitatem æstimari. Ut quis igitur recte hac actione agat, oportet commemorationem faciat loci, in quo solvendum, veluti quod Ephesi dare promisisti, Romæ des. Verum non ut loci, sic etiam temporis adjecti ratione, arbitraria datur. Nulla enim lege id constitutum est. Imo cum actione ordinaria ex stipulatu quid peti potest, non est opus arbitraria, nec ei locus est. Ex stipulatu vero potest directe agi etiamsi tempus diu exspiraverit. *l. 4. in pr. h. t. l. 84. ff. de verb. obl.* Hisce addo quod ob locum mutetur forum, si adjecto loco non fiat solutio, & ob tempus maneat idem forum, si tempore adjecto non solvat debitor, quod loco non contineatur locus alius, qui enim Romæ debuit non debet Ephesi, tempore vero comprehensum sit tempus; qui enim debuit Calendis Januarii, debet etiam Calendis Aprilis sequentibus, si non satisfecerit, quod ex loco sit fundamentum agendi ex arbitrio, & ad illud, non autem ex tempore, potest enim tempus omitti, & si ejus mentio adjiciatur, non ex eo fundatur actio, sed per consequentiam principalis actionis id, quod interest, petitur.

At quid dicendum si promissa sit solutio alternativa, videlicet si quis promiserit solvere Capuæ vel Ephesi? Etsi enim in alternativa rerum electio sit debitoris, *l. 10. §. ult. ff. de jure dot.* nisi aliud actum sit. *l. 75. §. 8. ff. de verb. obl.* In alternativa tamen locorum, veluti Ephesi aut Capuæ, non debitoris, sed creditoris seu actoris est electio, *d. l. 2. h. t.* & recte, quia si electio permitteretur reo, is semper eluderet judicium. Nam si convenitur uno loco, diceret se malle in alio conveniri, atque ita in potestate ejus esset, an deberet. Neque hoc casu opus est commemoratione loci, altero electo, cum ex suo contractu reus debeat conveniri, vel Capuæ vel Ephesi, & actor non alio loco petat quam convento.

An ergo acceptando debitum alio loco quam convento, sibi præjudicet creditor? Plane, adeo ut non possit postea petere quod sua interest, cum enim cogi non poterat alibi accipere promissum, *l. pen. h. t.* videtur illud acceptando, pœnam vel interesse, quod prætendere poterat, remittere. Nam cum sit una petitio sortis tantum, & ex officio judicis accedat æstimatio ejus quod interest, ratione loci, accepta sorte, cessat officium judicis, quo veniunt usuræ, *l. 49. §. 1. ff. de act. empti.* quod procedit in creditore, qui scienter accepit sortem, ut is videatur remitte-
re

re id quod interest, secus si ignoranter, nam in omni contractu servabit jus suum creditor.

Datur hæc actio arbitraria non solum adversus principalem, qui certo loco quid dare promisit, sed etiam adversus fidejussorem ejus, *l.* 8. *h. t.* si enim alio loco conveniatur fidejussor, quam qui solutioni destinatus est, actio inquam efficitur arbitraria, ut æstimetur id quod ipsius fidejussoris interest, eam summam loco finito potius, quam alibi petitam esse; verum non ante conveniri potest, quam tantum temporis lapsum sit, quo reus istuc pervenire potuerit, inest enim dies tacite hujusmodi stipulationibus, *l.* 2. §. 6. *h. t.* sed cum dicitur fidejussorem arbitraria teneri, id ita accipiendum est, ut ob hoc non in amplius condemnetur propter moram rei, *d. l.* 8. *& l. fin. h. t.* quoniam illa nihil facit ad augendam condemnationem fidejussoris, præsertim cum certa summa fidejussoris obligatione comprehensa fuit, nam ad eam tantum fidejussor tenetur. Sic si obliget ad ea quæ Titius debet, non censetur se obligasse nisi in sortem, ut proinde in futuras usuras & cæteras accessiones conveniri non possit. Nocet quidem fidejussori mora rei, ad eum retinendum in jam cœpta obligatione, seu ad eam perpetuandam, ut dicitur in *l.* 88. *ff. de verb. obl.* at non ad augendum ejus obligationem, aut ad novam obligationis accessionem, nisi tamen fidejussor in omnem causam se obligaverit exemplo coloni. *in l.* 54. *ff. locati.* Regulare est in actionibus bonæ fidei, in quibus natura continentur accessiones omnes, ut fidejussor teneatur ad ea incrementa, quæ mora debitoris attulit. At in arbitrariis & actionibus stricti juris id solum venit, quod expressum est, sic ut non crescat obligatio fidejussoris, nisi stipulator expresse accessoria fuerit complexus, ut de usuris accidit, *in d. l.* 8. ibi *nec enim.* ad quas, quia sunt expressæ & vi obligationis veniunt, tenebitur fidejussor propter moram debitoris. Interdum etiam tenetur ob propriam moram in id quod interest actoris loco convento non solvi, cum cuique mora sua & non alii nocere debeat, *l.* 173. §. 3. *ff. de reg. jur.* & hoc si & ipse reus in mora fuerit, & ad locum conventum cum posset non pervenit, nam alias fidejussor non posset in mora constitui, *l.* 49. *ff. de fidejuss.* quia alias in duriorem causam obligaretur, quam principalis, quod juris ratio non patitur. In bonæ fidei judiciis, etiamsi in contrahendo, ut certo loco præstetur, additum sit, actio directa, non arbitraria datur, *l.* 7. *h. t.* id enim quod interest ex natura directæ actionis consequimur.

## TITULUS V.
### *De constituta pecunia.*

Constituere pecuniam est denuo pacisci, & sine solemnitate statuere, ac convenire de pecunia certo tempore solvenda, quæ ante ex aliqua obligatione debebatur, *l.* 1. *h. t.* quod si tempus in conventione non sit expressum, subauditur modicum, decem scilicet dierum. *l.* 21. §. 1. *h. t.* Omne enim constitutum est ad diem, idque constituendi verbum significat: aliud est in stipulatione, hac enim die promissum potest etiam statim exigi, *l.* 118. §. 1. *ff. de verb. obl.* cum itaque absque stipulationis solemnitate constitutum fiat, sequitur id sustineri jure prætorio, non civili, *d. l.* 1. *& ult. h. t.* quo, cum deficiat in nudis pactis obligationis efficacia, succurrit ex sua jurisdictione prætor, dando actionem ex constituto, propterea quod non videatur levitate duci, qui debitum iterato promittit & firmat. Datur ei cui constitutum est, contra eum qui constituit, sive suo sive alieno nomine, *l.* 28. *h. t.* eo modo quo pro alio recte solvitur. Quatenus tamen constituens habeat rerum suarum liberam administrationem, quomodo non constituit pupillus, sine tutoris auctoritate, sicut nec alias obligatur. *l.* 1. §. 2. *h. t.* Mulier pro se quidem constituit, non pro alio, quod videatur intercedere, atque ita fit locus Velleiano. Filiusfamil. annis major si constituat, tenetur, patremque obligat peculio tenus, *d. l.* 1. §. 3. nisi se filii nomine soluturum pater constituerit, quia tunc tenetur in solidum. *l.* 2. *h. t.*

Res porro omnes, quæ in stipulatum deduci possunt, in constitutum veniunt. Sed & facta plerumque constituuntur, modo debeantur. *l.* 16. §. 2. *h. t.* Item usuræ quæ ex primo contractu debebantur. *l.* 26. *h. t.*

Unum illud tenendum est, nihil constitui posse nisi illud debeatur. *l.* 11. *h. t.* Plane etiam quis se pignus daturum potest constituere, licet non debeatur, si sortis firmandæ causa adjiciatur, nam in constituto plus esse potest quam in debito principali, si modo plus illud ad cautionem obligationis referatur, non ad eam augendam. *l.* 14. *h. t.* Oportet itaque semper esse debitum ad quod constitutum fiat, sive sit prætorium, sive aliud validum, sive naturale tantum, *d. l.* 1. §. *pen.* non vero tantum civile, cui non adsistat naturalis æquitas, *l.* 3. §. 1. *h. t.* nam revera non est debitum, atque adeo subesse debet debitum, ut, si ex falsa causa emanasset, omnino sit inutile. Nec enim per confessionem errore factam contractus inutilis confirmatur. *l. ult. h. t.* Necesse quoque est ut sit debitum ei cui

cui constituitur. Unde si mihi constituatur quod non debetur, constitutum non valet, *l.* 11. *h. t.* nec ratione mei nec ratione creditoris: Non mei, quia mihi non possum acquirere obligationem alterius sine justa causa, & facto ejus, ad quem res ea spectat: Non creditoris, quia nemo alteri potest paciſci. *l.* 1 r. *ff. de verb. obl.* Quamobrem non est satis esse debitum, sed & ejus facienda erit mentio, cum forma hujus obligationis sit, ut pro debito fiat, *l.* 18. §. 1. *h. t.* quod proinde exprimendum in libello, ut sciatur quid agatur. Alias à pacto non distingueretur constitutum, cum illud etiam geminatum non producat actionem, ut dictum *sup. de pact.* cum geminatio non tollat levitatem, uti tollit relatio ad id quod debetur. *d. l. ult.*

Est autem hæc actio non pœnæ, sed rei persecutoria, & perpetua, id est annis triginta durat, *l.* 2. §. *sed sive. C. h. t.* nec opus est ut in ea exprimatur certa quantitas, *l.* 14. *in pr. h. t.* satis enim est debitum, quod subest, exprimi, cum simpliciter constituens quod ipse vel alius debet, ad universum debitum se obliget: potest & minus quam sit in obligatione constitui, veluti si quis viginti debens decem constituat se soluturum, tum enim decem tantum ex constituto tenetur. *l.* 13. *h. t.* Quod si quis plus constituat, quam sit in principali obligatione, veluti ducentos aureos, cum centum tantum deberet, vel decem & Stichum, cum decem deberet, in quantitatem tantum debitam, veluti decem aut centum aureos, tenetur. *l.* 11. §. 1. & *l.* 12. *h. t.* Idem est si quis sortem & usuras constituat, cum ex principali contractu nullæ deberentur, tunc enim constituens dumtaxat sortis nomine tenetur, *d. l.* 11. §. 1. exemplum etiam est *in l.* 24. *eod.* si vero usuræ ex primo contractu debebantur, dubium nullum est quin etiam debeantur ex constituto. *l.* 26. *h. t.* Quod si quis illud aut illud debuit, & alterum constituit, alterum non constituit, solvere, invito eo cui constituit, non potest: neque enim fidem rei constitutæ frangere convenit. *l.* 25. *h. t.*

Vetus fuit disputatio, an qui hac actione egit, sortis consumat obligationem, hoc est, an principalis obligatio, propter quam constitutum est, tollatur electione actionis prætoriæ de constituta pecunia? & tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non autem petitione seu litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit, *l.* 18. §. *ult. h. t.* eamque tollit, quia regulariter actiones, quæ procedunt ex diversis causis, minime tamen contrariis, solutione tantum tolluntur. *Costal. ad d.* §. *ult.* Non tamen contingit liberatio, si id quod ex duobus reis stipulandi alteri constitutum est, alteri postea sit solutum, *l.* 8. & 10. *h. t.* quo casu condictione indebiti

is, cui perperam solutum est, tenetur. *l. 9. h. t.* Sic si quis Titio aut Sempronio constituerit, & postea Titio solverit, stricto jure manet obligatus ei actioni, qua pecunia, quæ jam constituta est, peti poterat, antequam constitueretur, etsi constituta non esset, *l. 30. h. t.* nisi per æquitatem exceptione constituenti succurratur.

Postremo ne quis fidejussorem, cum eo qui constituit, confundat, sciendum est unum ab alio secerni, ac inprimis in eo quod constituere quis potest tam pro se quam pro alio, fidejussor autem pro se esse non potest. Item fidejussor civili tantum obligationi accedit, civile autem debitum constitui non potest. *l. 3. h. t. ibi Costal.* Item prius excutitur fidejussor, *Auth. hoc ita. C. de fidejuss.* qui pro alio constituit, citra discussionem conveniri potest. Item fidejussor conditionali obligationi accedens pure non potest fidejubere, *§. fidejussores. Inst. de fidejuss.* constitutum autem potissimum inductum est propter has pecunias, quæ necdum peti possunt. *l. 3. §. 2. h. t.* In hoc tamen fidejussor & constitutor conveniunt, quod, sicut inter plures fidejussores Epistolæ Divi Hadriani beneficium locum habet, qua creditor compellitur à singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere, ita etiam inter plures qui pro alio constituerunt. *l. fin. C. h. t.* Similiter constituenti potest competere beneficium ordinis, quo conventus rejiciat creditorem, donec excusserit principalem debitorem, *Novel. 4.* ubi in genere omnibus pro alio intercedentibus datur hoc beneficium; constituens pro alio non male dicitur intercedere, cum accedat ad priorem obligationem, quæ salva manet. *l. 28. h. t.* Verum hæc beneficia constituenti non competunt ipso jure, sed per exceptionem adinstar fidejussoris, quæ opponenda ante sententiam. Habet quoque constituens beneficium competentiæ, ut si maritus plus constituerit ex dote quam facere potest, non condemnetur nisi in quantum facere potest, *l. 3. in pr. h. t.* quod beneficium etiam post sententiam illi utile est. Item qui id quod ex causa donationis spoponderat, solvi constituit, actione constitutæ pecuniæ, non in solidum, sed in quantum facere potest, conveniendus est, causam enim & originem constitutæ pecuniæ, non judicii potestatem, prævalere placuit. Constat autem donatorem ex donatione conveniri in id tantum quod facere potest. *l. 12. ff. de donat.*

T I-

## TITULUS VI.

### *Commodati & contra.*

HActenus, quemadmodum res translato dominio per certi condictionem repetantur, dictum, nunc videndum quibus actionibus species eædem, quarum usus non amisso dominio creditus, repeti possunt. Quo in genere prima occurrit actio commodati, quæ toties competit quoties gratuitum est commodatum, nam si non esset gratuitum, præscriptis verbis actio est. *l.* 17. §. 3. *ff. de præscr. verb.* Recte itaque definitur, contractus quo res gratis utenda datur, ad certum usum, vel tempus, quo finito restituenda, & quidem in specie. Distinguitur à mutuo, in quo transit dominium, & res venit in genere restituenda, cum in commodato tantum usus transeat. Quomodo res fungibilis, uti pecunia, non est materia commodati, quod ejus usus sit in abusu, nisi forte accipiatur ad pompam & ostentationem, *l.* 3. *in fin. h. t.* quod dicis causa fieri dicitur *in l. seq. h. t.*

Res non tantum mobilis, sed & immobilis & incorporalis, qualis est habitatio, commodari potest, *l.* 1. §. 1. *h. t.* & tam propria quam aliena res, cum non transeat dominium, sed tantum permittatur usus. A locatione differt, quia fit gratis, cum locatio desideret mercedem; excluditur & precarium, quia habet usum incertum, ad lubitum concedentis revocabilem, qui hic est certus & definitus. Nam sicut voluntatis & officii magis, quam necessitatis est commodare, ita certum modum finemque commodati præscribere ejus est qui beneficium tribuit: Cum autem id fecit, postquam commodavit, non potest retro agere atque usum commodatæ rei auferre, quia quod initio fuit beneficii & nudæ voluntatis, convertitur in mutuas præstationes actionesque civiles. *l.* 17. §. 3. *h. t.*

Duæ autem ex hoc contractu actiones oriuntur, directa scilicet & contraria. Directa, id est, principalis actio, datur ei, qui rem commodato dedit, sive suam sive alienam, etiamsi sit prædo, qui furto surreptam aut vi ereptam commodavit, *l.* 15. & 16. *h. t.* quia interest ejus rem commodatam restitui, ex eo quod domino teneatur ad exhibendum & in rem, quæ causa est honesta, ut non possit videri ei esse actio ex maleficio; dominus tamen cum fure concurrens ei est præferendus. *l.* 31. §. 1. *ff. depositi.* Datur in eum cui res commodata, ejusque hæredem pro ea parte qua hæres est, nisi forte habuit facultatem totius rei restituendæ,

nec fecit. *l.* 3. §. 3. *h. t.* Non tamen datur in furiosum aut impuberem commodati actio, sed adversus eos ad exhibendum dabitur, ut res exhibita vindicetur. *l.* 1. §. 2. *& l.* 2. *h. t.* Nisi tamen pupillus factus sit locupletior, quo casu datur utilis commodati actio secundum Divi Pii rescriptum, ne alieno damno locupletetur. *d. l.* 3. *in pr.* In tertium possessorem non competit, cum non sit cum eo contractum; vindicari tamen ab eo res potest, si ejus restituendæ facultatem habeat, *l.* 9. *in fin. ff. de rei vind.* si servo aut filiofamil. commodatum sit, duntaxat de peculio in dominum & patrem agendum erit, *d. l.* 3. §. 4. contra filiumfamil. etiam directa actio datur, nam & hic judicio consistere potest sine consensu patris, quoties non agitur de re in qua pater usumfructum habet, ut observat Costalius *ad d. l.* 3.

Quod si duobus eadem res commodata sit, si non restituatur, an contra unumquemque in solidum actio sit, quod videtur *l.* 5. §. *ult. h. t.* quia duo quodammodo rei habentur, siquidem utrique usus rei in solidum concessus sit, unius tamen solutione alter liberabitur: hinc ambobus competit furti actio, quia cum uterque teneatur in solidum, utriusque interest rem non esse surreptam. Non obstat *l.* 21. §. *fin. h. t.* ubi dicitur eos pro partibus teneri, quia ibi res communi periculo commodata fuit expresse, ac proinde juxta conventionem pro cujusque parte actio in singulos competit. Addit Costalius unumquemque pro parte teneri, si ad rei restitutionem conveniatur, atque in eam condemnari, juxta *l.* 47. *ff. locati.* sed si ex dolo, culpa aut negligentia agatur, in solidum condemnationem ferri, atque ita *d.* §. *ult. explicat.*

Datur hæc actio ad hoc, ut res commodata finito tempore & usu in specie restituatur, & quidem integra, non deterior facta, quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, nisi id quod interest præstetur, *l.* 3. §. 1. *h. t.* nisi culpa commodantis res deteriorata sit. *l.* 10. *& ult. h. t.* Quod si commodator ignorans receperit rem deterioratam, hoc casu habet etiam legis Aquiliæ actionem, *l.* 7. *h. t.* qua si tamen prius egerit, actio commodati protinus tollitur, non vero contra; intentata actione commodati tollitur semper actio legis Aquiliæ, per quam id quod in illa magis est licet consequi, *d. l.* 7. §. 1. *& l.* 34. §. *fin. ff. de obl. & act.* poterit itaque interesse petere, non vero quando sciens recepit, tunc enim remisisse videtur. Quod si ab ipso commodante res surrepta sit, inscio commodatario, vel non appareat, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æstimationem rei, ita tamen ut caveat dominus de re reperta ei præstanda. *l.* 13. *& l.* 21. *h. t.* Nam dominus, qui oblatam

tam litis æstimationem susceperit, rem facit offerentis, ejusque transfert dominium. *l.* 5. §. 1. *l.* 17. §. *ult. h. t.*

Item rei peremptæ præstanda est æstimatio, eaque facienda per judicem, & sicut in cæteris bonæ fidei judiciis ad tempus rei judicatæ referenda, *l.* 3. §. 2. *h. t.* quod intelligendum, si res post litem contestatam perimatur, si vero ante perempta sit, juramento in litem, quod veritatis vocant, res æstimatur.

Atque hoc quod diximus de re deteriorata vel perempta procedit, si dolus vel culpa commodatarii intervenerit, etiam levissima, si commodatum ejus solius utilitatem concernat, *d. l.* 5. §. 2. quia quo beneficium est majus, eo cautius advertendum ne injuria aliqua rependatur. Sic intelligendus §. 2. *vers. at is qui. Inst. quib. mod. re contr. obl.* quod is qui sui tantum causa utendum accepit, exactam diligentiam, id est, valde exactam seu exactissimam præstare teneatur, nimirum qualem diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibere solet. Si vero utriusque versetur utilitas, quia minus est beneficium, culpa levis inspicitur, lata tantum si commodatum fiat solum gratia commodantis, quia cum non tam accipiat, quam faciat beneficium commodatarius, non debet tam arcte obligari. *d. l.* 5. §. 10. Casum fortuitum non præstat, nocet enim domino, cum prævideri nequeat, *l.* 18. *h. t.* nisi culpa commodatarii præcedens arguatur, quæ ut posuit damni causam, ita & damnum, ut si potuit rem custodire & non fecit, *l.* 41. *in fin. ff. locati.* aut alio modo re sit usus, quam permissum, eamque fecerit deteriorem, aut si convenerit de casu præstando, pacta enim dant legem contractui. *l.* 23. *ff. de reg. jur.* Facit & æstimatio rei commodatæ, ut omne periculum à commodatario præstetur, siquidem ea lege fiat æstimatio, *d. l.* 5. §. 3. fitque instar emptionis. *l.* 1. *in fin. ff. de æstimatoria.* Ad commodatarium & conductorem qui utendum aliquid accepit, damnum injuria ab alio datum non pertinere, indistincte verum esse respondet Julianus, *in l.* 19. *h. t.* qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum injuria nobis det? Quæ elegans Ulpiani ratio, nescio an recte accepta sit *ex l.* 41. *ff. locati.* nam non videtur ea esse hic Juliani mens, ut damnum ab alio datum numquam præstare debeat commodatarius, sed quod id non præstet, ubi nulla ejus culpa argui potest.

Porro si commodatarius rem remittat per servum, de quo nulla est suspicio sinistra, vel per alium, cujus opera in rebus perferendis utitur, aut per famulum domini, periculo eximitur, *l.* 20. *h. t.* ubi Costalius diversum esse dicit in debitore remittente debitum, nam si, dum pecunia

por-

portatur, interciperetur nuntius etiam idoneus, periculo debitoris erit, cum adhuc dominus remaneat, donec res fuerit ad creditorem prolata. At vero commodatarius, si per nuncium remiserit, liberatur re perempta, vel à nuncio aversa, nisi commodatario possit culpa imputari, quod minus idoneum nuncium elegerit, *l.* 10. §. 1. *&* *l.* 11. *h. t.* nam si nulla culpa commodatarii argui potest, non tenetur, neque etiam eo casu quo à commodante nuncius cum litteris missus est, qui rem commodatam repeteret, modo talis nuncius solitus sit istis rebus adhiberi; secus si tantum commonendi commodatarii causa nuncius missus fuerit. *l.* 12. *h. t.* *Gomez. tom.* 2. *var. c.* 7. *n.* 3.

Sed videamus an teneatur commodatarius probare à se culpam abfuisse? & dicendum in iis quæ plerumque citra culpam non contingunt, uti in furto, fuga servi, probationem purgationis incumbere commodatario, quia contra eum est præsumptio legis, *l.* 21. *ff. de rei vind.* commodanti vero nocere in iis quæ ordinarie culpam non habent.

Contraria actio datur commodatario, in eum cui datur principalis, ut indemnitati suæ consulat, si quid ex re vitiosa scienter commodata acceperit, *l.* 18. §. 3. *h. t.* ut si quis commodaverit vasa corrupta, in quæ infusum vinum vel oleum effluxerit, vel commodaverit servum furem, & is commodatario furtum fecerit, commodator eo nomine condemnandus est, *d. l.* 18. §. *pen. & l.* 22. *h. t.* mitius enim cum ignorante agitur, quam cum eo qui sciens fuit. *juxta l.* 13. *in pr. ff. de act. empti.* Item si non patiatur commodatarium re commodata uti, vel eam intempestive repetat, veluti si trabem ad fulciendam domum commodatam intempestive subtraxit, & domus interim ruit, hoc damnum dominus præstabit, cum intersit accipientis juvari, non decipi beneficio, ut initio dixi *per l.* 17. §. 3. *h. t.* eadem actione impensas in rem necessario factas repetit, non tamen quæ usum rei concernunt, quia naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepit. *d. l.* 18. §. 2.

Potest quoque omissa actione contraria, retentione sibi consulere commodatarius pro expensis servandis, & damno accepto, *d. l.* 18. *in fin.* dummodo de impensis manifeste appareat, alias nulla retentio. *Bald. in l.* 2. *de execut. rei jud.* Præterea non admittitur in commodati actione compensatio, cum hæc tantum locum habeat in quantitatibus, quæ inter se mutuam functionem recipiunt, non autem in speciebus, quarum usus est citra abusum, ipsæ enim & non aliæ debent restitui, nec possunt prætextu debiti recusari, *l. ult. C. h. t.* licet ob expensas necessarias in rem com-

commodatam factas possint retineri, *l. 59. ff. de furtis.* facilius est pignoris nomine rem retinere, quam ad eam agere & de novo adipisci. Non obstat *d.l. 18. in fin.* ubi dicitur commodatarium jure compensationis posse consequi impensas quas fecit in re commodata, quia intelligitur quando commodator non agit ad speciem commodatam restituendam, sed ad æstimationem, ut si commodatarius rem deterioraverit, vel istius æstimationem se præstaturum receperit, quia cum succedit æstimatio, ejus compensatio est permissa, ne pluribus distrahantur partes. *l. 3. ff. de compensat.*

## TITULUS VII.

### *De pignoratitia actione vel contra.*

Dictum est de contractu qui re perficitur, talis, cum etiam sit contractus pignoris, recte subnectitur de pignoratitia actione. Hæc plurimum differt ab hypothecaria, quæ nuda conventione contrahitur, ac in rebus soli potissimum constitui solet, eaque creditor pignus persequitur & petit sibi tradi, quæ actio in rem est, & adversus quemcumque possessorem datur. Pignoratitia vero actio personalis est, nata ex obligatione, quæ re contrahitur, nam non ante nascitur obligatio quam pignus creditori datum sit, seque obstrinxerit ad id restituendum. Quo iterum differt ab hypothecaria, quæ locum habet ubi de pignore est conventum; estque hypothecaria tantum directa, pignoratitia directa & contraria.

Directa est, qua is, qui rem suam vel alienam pignori subjecit, agit adversus creditorem ut rem restituat, damnumve circa eam datum resarciat, non etiam contra tertium possessorem, cui res pignori data per priorem creditorem. Est enim, ut dixi, hæc actio personalis, quæ non competit nisi contra eum cum quo contractum est, & non ante quam totum debitum primo creditori in probata moneta solutum sit, *l. 24. §. 1. h. t.* vel alia quacumque ratione ipsi satisfactum, *l. 9. §. 3. h. t.* cum enim tum pignus sine causa apud eum sit, actio pignoratitia locum habet; nec datur tertio jus aliquod retinendi vel persequendi pignus, *l. 40. in fin. h. t.* cum soluto jure concedentis resolvatur jus accipientis. Si dicas non hoc ipso quo debitum solutum est liberatum esse pignus quoad secundum creditorem, cum in *l. 27. h. t.* dicatur pignus liberandum esse per primum: quia textus iste habet diversum casum, cum agatur ibi de debitore cui non erat promptum solvere creditori mutuam pecuniam

 repe-

repetenti, cui ideo res suas dedit ut eas alteri pignorando sibi consuleret. Ita ut ibi non tantum sit initus contractus inter debitorem & primum creditorem, sed & secundum, atque ita recte dicatur primus creditor ad exhibendum actione teneri debitori, post acceptam solutionem, non etiam pignoratitia, quia debitor non pignoravit res suas creditori suo, sed permisit eas pignorari, quæ proinde non liberantur, nisi per solutionem factam secundo creditori, cui voluntate debitoris nexæ esse videntur.

Satisfactum hic autem accipimus quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, sive aliis pignoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventione, nascitur pignoratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit sibi cavit, licet in hoc deceptus sit, *d. l.* 9. §. 3. si vero ante solutionem egerit pignoratitia, licet non recte egerit, tamen si offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam & quod suum est consequi.

Plane solutam esse pecuniam accipiendum est, non solum si ipsi cui obligata res est, sed & alii sit soluta voluntate ejus, vel ei cui hæres extitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis præposito. *l.* 11. §. 5. *h. t.* Eandem prorsus vim cum solutione habet oblatio solemnis, consignatio & depositio pecuniæ, proinde si creditor legitime oblatam à debitore pecuniæ solutionem recipere detrectet, deponendo & consignando eam pecuniam satisfecisse intelligitur, cum per creditorem stet quo minus accipiat. *d. l.* 9. §. *ult. l.* 20. §. 2. *h. t. & l.* 10. *& ult. C. eod.* Adverte tamen quod simplex & nuda oblatio extra judicium facta, non sufficiat ut liberetur debitor, sed necesse est obsignari & deponi pecuniam. *l.* 9. *ff. de solut.*

Invitus tamen creditor neque reprobatam pecuniam, neque particularem debiti solutionem (quæ plura nonnunquam incommoda secum fert) recipere cogitur, sed totum ei solvi debet, *l.* 24. §. 1. *h. t. l.* 13. §. *offerri. ff. de act. empti.* diversa enim obligatio pignoris à principali obligatione, hæc ut maxime sit dividua, obligatio tamen pignoris est individua & manet, ita ut licet volenti creditori pars debiti soluta sit, aut alias obligatio ex parte extincta, tamen res pignorata in solidum manet obligata, salvis omnibus pignoris effectibus, donec extremus quadrans fuerit exsolutus: Hinc licet ex lege 12. tabul. obligatio passive & active inter hæredes & in hæredes plures creditoris aut debitoris dividatur, pignoris tamen obligatio individua manet. *l.* 8. §. 2. *h. t.* Quod ita constitutum

tutum videtur in favorem creditorum, ut facilius emptorem inveniant, cum nemo ad emptionem partis facile accedat. *l. 11. §. 4. in fin. h. t.*

Debito autem de quo constat non soluto, actioni pignoratitiæ longissimo temporis cursu non præscribitur, cum debiti oblatio sit meræ facultatis, cui non præscribitur, neque ante possit dici nata hæc actio, quam soluto debito, actioni autem nondum natæ præscribi nequit. *d. l. 9. §. 3.* Accedit quod creditor nunquam sibi possideat, ac proinde principium usucapiendi desit, *l. 25. ff. de usucap.* eoque pertinet *l. 10. h. t.*

Quod si convenerit de distrahendo pignore, & distractio subsecuta fuerit, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere, *l. 4. h. t.* etiamsi ipse venditor dominium rei non habuit. *l. 49. ff. de acq. rer. dom.* Idem est si quidem non convenerit de distrahendo, non tamen convenerit, ne distrahatur. *l. 5. h. t.* Ubi autem expresse actum est, ne pignus distrahatur, venditio non aliter tenet quam trina denunciatione permissa, una enim non sufficit. *d. l. 4.*

Quod si conventum est, ut ad diem non soluto debito, pignus vendi possit, debitor, qui post illud tempus non vendito pignore offert debitum, venditionem impediet. *l. 6. §. 1. ff. de opt. leg.* Quod si creditor pluris pignus vendiderit, superfluum restituit; sin minoris in residuum agere poterit, *l. 6. h. & l. 1. C. de pignor.* si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, valet conventio, ejusque is est effectus, ut quod ex eo creditor exegit, in suum debitum imputare, vel loco pignoris retinere teneatur, nec necesse habeat uti discussione contra me. *l. 18. h. t.* Item si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus ei accedens, imo & quidquid proprietati alluvione accrevit pignoratum quoque intelligitur. *d. l. 18. §. 1.* Verum si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navis tamen ex ea silva facta, non aliter est pignori, quam si expresse illa pignorata sit, quæque ex silva facta natave sint, quia aliud est materia, aliud navis. *d. l. 18. §. 3.* At domo pignori data & area tenebitur, quia pars ejus est. *l. 21. h. t.*

Venit in hanc actionem res ipsa pignori supposita, sive sua sive aliena, *l. 9. §. pen. h.* nam licet aliena pignori non recte detur, *l. 2. h. t.* data tamen post solutionem recte repetitur, cum ab eo qui causam ab alio habet referri nequeat dominii quæstio. Veniunt & fructus percepti, quos iniquum cedere lucro creditoris, quamvis hujusmodi pactum, quod antichresis dicitur, sustineatur jure civili, *l. 33. h. & l. 11. §. 1. in fin. ff. de pignor.* propter incertum fructuum eventum & pretium, ce-

dantque in vicem usurarum. *l.* 17. *C. de usur.* Per Canones tamen damnatum, quod lucrum ultra sortem contineat ratione dilatæ solutionis, & sic usuram sapiat, *c.* 1. X. *de usuris.* venit quoque pretium quod ex re vendita penes creditorem superest, cum usuris, quas ex pretio fœnori exposito percipit creditor, aut si ipse usus vel in mora restituendi illud fuerit. *l.* 6. *in fin. l.* 7. *& l. pen. h. t.*

Venit denique id quod abest, nomine interitus rei vel deteriorationis, nam damnum istud per creditorem supplendum est, quatenus ejus arguitur culpa. Nam exactam diligentiam in custodienda re oppignorata creditor adhibere debet. Ideoque dolum & culpam præstat, latam scilicet & levem, non etiam levissimam, cum pignus utriusque gratia constituatur, creditoris ut securus sit, & debitoris ut ei credatur pecunia. *l.* 13. *h. t.* Vim majorem & casum fortuitum creditor non præstat, quia in nullo bonæ fidei contractu præstatur, cum prævideri non possit. *l.* 30. *h. t.*

Contraria actio datur creditori, qua exigat à debitore quod sibi pignoris nomine abest, veluti si in conventione pignoris deceptus sit, accipiendo verbi gratia æs pro auro, *l.* 1. §. *ult. h. t.* aut si rem alteri obligatam vitiosam, aut alienam tanquam propriam debitor obligarit. Nam licet rei alienæ pignus non valeat, tamen ex ea causa pignoratitia competit, neque cessat persecutio stellionatus, quia qui ita sciens prudensque rem alienam obligat, damnum dat creditori, quod proinde resarcire tenetur debitor. *l.* 9. *l.* 32. *& l.* 36. §. 1. *h. t.* Verum quantum ad crimen stellionatus pertinet, excusat ignorantia, cum debitor rem alienam vel alteri obligatam pignorat; quantum ad contrarium judicium, ignorantia eum non excusat, quia debitoris ignorantia non debet esse damnosa creditori. Quod si autem sciens creditor rem alienam vel morbosam acceperit, contraria actio ei non competit. *l.* 16. §. 1. *h. t.* Alienam rem dedisse non censetur qui vectigale vel superficiarium prædium oppignoravit. *d.* §. 1. *&* 2. Potest quidem pignori dari res aliena, voluntate ipsius domini præcedente vel sequente, *l.* 20. *h. t.* competit etiam ad petendam rem pignoratam, si debito nondum soluto, debitor eam possideat, dolo malo, aut precario, *l.* 22. §. 3. *h. t.* aut si falsa solutionis spe ostensa, eam recuperavit. *l.* 3. *h. t.*

Item competit hæc actio creditori, ut à debitore indemnis servetur, si forte per id quod pignori accepit, damnum passus sit, ut si servus pignori datus creditori furtum fecerit, *l.* 31. *h. t.* vel debitor corruperit, aut alias malitiose in pignore versatus sit. *l.* 9. *in pr. h. t.* Item propter impensas

sas in rem pignoratam factas, & quidem necessarias, ut quia servum artificiis necessariis instruxit, eum curavit, aut insulam refecit, *l.* 8. *l.* 25. *h. t.* computantur enim in summa debiti & illud augent, *l.* 6. *C. de pign.* utiles non aliter, quam ut in commodato juris est, si vel voluntate domini expressa vel præsumpta illa faciat, *l.* 28. *h. t.* quod judex ex circumstantiis æstimabit, ita ut neque delicatus debitor, neque operosus creditor audiatur. *d. l.* 25. *in fin. h. t.* Voluptuarias impensas donasse videtur, maxime si debitor tenuis fortunæ sit, & quem tales impensæ onerarent.

Postremo potest creditor propter impensas, quas necessario aut utiliter fecit, retentione rei sibi consulere, quousque refundantur, aut etiam propter imminens periculum evictionis rei oppignoratæ, *d. l.* 8. nisi vitiose & inutiliter contractus pignoris intercesserit, quia ex contractu nullo, retentioni, aut actioni locus non est. *l.* 25. *ff. de pignor.* Itemque potest creditor idem pignus retinere pro alio debito chirographario, id est, pro quo non fuit pignus constitutum. *l. un. C. etiam ob chirograph.* Non obstat *l.* 11. §. 3. *h. t.* quia etsi debitor soluto debito actionem habeat pignoratitiam, qua pignus repetat, tamen si ex alia causa creditori sit obligatus, exceptione doli repelli potest, nisi solvat quod est reliquum, ex quacumque causa debeatur. Quo fit ut pignus simpliciter acceptum pro sorte, etiam retineri possit pro usuris, sive illæ in stipulationem sint deductæ sive non, nam in dubio pignus ad eas pertinet, nisi illud expresse veluti pro sorte tantum sit obligatum. *d.* §. 3. *& l.* 8. §. *ult. h. t.* dissentit Cujacius *lib.* 5. *obs. c.* 28.

*Finis decimitertii libri.*

---

# LIBER DECIMUSQUARTUS.

## TITULUS I.

### *De exercitoria actione.*

HActenus actum est quemadmodum hi, quibus creditum est, ex negotiis suis conveniantur. Geruntur tamen etiam negotia sæpius per alios tam terrestria, quam maritima. Ex negotiatione maritima oritur actio exercitoria, cujus summa utilitas & æquitas, quæ movit prætorem, ut exercitor qui magistrum navi præ-

 posuit,

posuit, teneatur dare & solvere quidquid ex contractu cum magistro navis inito, secundum modum præpositionis debetur. *l.* 1. §. 1. *& pen. h. t.* Nam cum interdum ignari cujus sint conditionis, vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit cum qui magistrum navi imposuit teneri, ut tenetur qui institorem tabernæ vel negotio præposuit, cum sit major necessitas contrahendi cum magistro, quam cum institore, quippe res patitur, ut dé conditione institoris dispiciat & sic contrahat; in navis magistro non ita, nam interdum locus vel tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est: curam mandat exercitor, atque ad eum omnes obventiones & reditus ex navi perveniunt, sive sit dominus, sive conductor navis per aversionem, id est, in universum, non pro certo numero rerum, *l. fin. §. fin. Inst. tit. seq.* neque refert qui exercet, masculus sit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias, vel servus; pupillus autem si navem exerceat, tutoris auctoritate indiget. *d. l.* 1. §. 15. *& seq.* Item cujus conditionis sit magister navi præpositus, non interest, utrum liber an servus, & utrum exercitoris, an alienus; sed nec cujus ætaris sit, intererit, imputabit enim sibi qui præposuit, adeo ut sciens & patiens exercitor submagistrum à magistro imponi, ipse submagistrum imposuisse intelligatur teneaturque ex illius facto: quamvis talem substitui prohibuerit, idque propter utilitatem navigantium. *d. l.* 1. §. 5. Quin & omnia facta magistri præstabit exercitor, alioquin contrahentes deciperentur. Sed si damnum passus sit, habebit cum magistro navis actionem locati, si conduxerit ejus operas, vel mandati, si gratuitas operas magister præstet. *d. l.* 1. §. 18.

Non tamen ex omni causa prætor in exercitorem dat actionem, sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus est magister tantum, id est, in eam rem, cui præpositus fuit, ut puta si ad onus vehendum locatum sit, aut aliquas res emerit utiles naviganti: vel si quid reficiendæ navis causa contractum vel impensum est, vel si quid nautæ operarum nomine peterent. Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus, quæ strictissime observanda. Quare si eum præposuit navi, ad hoc solum ut vecturas exigat, non ut locet, quod forte ipse locaverat, non tenebitur exercitor si magister locaverit; vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum; aut si ad hoc ut vectoribus locet, non ut mercibus navem præstet, vel contra modum egressus non obligabit exercitorem. *d. l.* 1. §. 7. Quo fit ut si mutuum sit acceptum à magistro, fraudandi creditoris causa, neque dictum initio in quem usum mutuum sumeretur, credi-

creditoris facilitati imputandum erit, quod non inquisiverit in quem usum. Quid si paratus sit probare creditor, pecuniam in refectionem navis esse consumptam? puto eum utiliter acturum, si cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet, *l. fin. h. t.* & statim refecta meliorque reddita probetur, post acceptam pecuniam. Quod si plures per alium exerceant, singuli ex contractu magistri in solidum teneatur, ne in plures adversarios distringatur creditor, qui cum uno contraxit, etiamsi quotam quisque portionem in navi tantum habeat, *l. 2. & 3. h. t.* Sin autem plures per se administrationem gerant aut navem exerceant, singuli pro partibus exercitionis conveniuntur, nisi ex suo numero unum constituerint magistrum, *l. 4. h. t.* nam unus repræsentat omnes, quod dici nequit ubi omnes exercent per se, atque eo casu quo plures gerentes per unum in solidum teneri dicit, intellige, quoties inter eos actio societatis, aut communi dividundo, locum habet, alias pro parte fit condemnatio, *l. 3. h. l. 14. infra tit. seq.* si servus plurium navim exerceat, voluntate eorum, idem placuit, quod in pluribus exercitoribus, *d. l. 4. §. 2.* sin desit voluntas domini, non nisi de peculio is obligabitur, aut quasi tributoria, si quidem sciat dominus servum suum navem exercere. *l. 6. h. t.* Nihil autem interest exercitoris mihi an alii in solidum obligetur ex contractu ejus quem ipse magistrum navi suæ præposuit, sive is servus illius sit sive meus, sive mihi cum illo communis. *l. 5. h. t.* Postremo hæc actio hæredi & in hæredem datur, quia continet rei persecutionem. Proinde etsi servus vel filiusfamil. qui voluntate domini aut patris exercuit, decesserit, etiam post annum dabitur hæc actio, quamvis de peculio ultra annum non detur. *d. l. 4. §. ult. & l. ult. §. ult. sup. nautæ, caup. stab.*

## TITULUS II.
## *De lege Rhodia de jactu.*

AD maritimam negotiationem pertinet lex Rhodia de jactu, lata in civitate Rhodiensi, insula maris Carphatii in Asia, hæc enim civitas navalis rei peritia & legum præstantia adeo valuit, ut annis multis maris imperio potiretur, & piratarum latrocinia sustulerit. Vix enim mare aut fluvius est navigabilis cui non ex consuetudine sit quædam usurpata lex aut mutuata ex Rhodiensium legibus, quarum plures selectæ à Strabone, Gregorio Thol. *lib. 29. syntagm. c. 10. & 11.* Inter quas leges est ista de jactu, qua cautum ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum

datum est, *l. 1. h. t.* nam hoc utique æquissimum est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent. *l. 2. h. t.* Nec solum is cujus gratia merces salvæ manserint, sed & nautæ, qui habent navem salvam, & illi qui fecerunt jactum rei suæ causa levandæ navis, contribuere debent, *d. l. 2.* §. 2. hoc est tam dominus navis, quam domini omnium rerum in ea existentium (excepto corpore libero, cujus æstimatio nulla fit,) & domini jacturam pro portione contribuere debent, ad quod magister ex locato tenetur, *d.* §. 2. ut is cum cæteris agat, & cæterorum merces salvas retineat, donec portionem damni præstent. Et hoc si probare possit, tempestate gravi orta navem laborasse & jacturam factam esse. *d. l. 2.* §. 2. Aliud dicendum si metus injustus sit, & qui in constantem virum cadere non deberet. Sic & is qui justo metu ductus ne ad se ignis perveniret, vicinorum ædes intercidit, actionem legis Aquiliæ non est quod timeat, secus si injusto metu. *l. 49.* §. 1. *sup. ad l. Aquil.* At quorsum hic circulus, primum in magistrum, hic vero in vectores, cur non prius vectores in judicium vocantur? quia tutius quandoque cum uno experiri, quam in plures adversarios distrahi. *l. 2. sup. tit. prox.*

Cæterum in æstimatione facienda rerum amissarum, habenda ratio est damni, non lucri, id est, æstimatur quanti emptæ sint, non quanti vendi potuissent. At in his rebus quarum nomine conferendum est, æstimatio habetur, non quanti emptæ sunt, sed quanti venire possunt. *d. l. 2.* §. 4. Non computantur inter jactum servi, qui se præcipitarint, qui morbo interierint, neque res, quæ postquam jactatæ sunt apparuerunt, hæ enim exonerant collationem, & quod earum nomine exactum est, repetitur; res tamen jacta domini manet, nec pro derelicto habetur. *d. l. 2.* §. 5. *& seq.* Porro si navis mercibus onusta, à piratis vel hostibus expugnata vel capta sit, redimenda est, id est, pretium redemptionis præstandum, non rerum perditarum ab omnibus conferendum, *d. l. 2.* §. 3. quia res ista communem utilitatem non concernit, sed singulos quibus casu damnum illud accidit, nisi pro communi liberatione piratæ unius vectoris mercibus contenti fuerint, quo casu obtinet ratio contributionis.

Quod si pluribus mercibus onerata navis portum intrare nequeat, & ideo merces in leviorem navem aut scapham trajectæ sint, quæ submersa est, illi qui in navi reliquas merces salvas habent, hoc mercium damnum contributione sarcient, quia per hoc illorum merces servatæ sunt, *l. 4. h. t.* & cum consensu mercatorum aut vectorum hoc factum

præsu-

præsumitur aut probatur, *l. 13. ff. locati.* si vero invito domino & absque necessitate, culpa nautæ merces in deteriorem navem translatæ sint, eaque navis cum mercibus perierit, cum nauta erit domino actio ex locato conducto. *d. l. 13.* Aliud vero statuendum si id sine dolo & culpa ejus factum sit, *l. 10. §. 1. h. t.* si navis in tempestate, jactu mercium unius mercatoris levata, alio in loco submersa sit, & aliquorum mercatorum merces per urinatores pro certa mercede extractæ sunt, contributio præstabitur illi cujus merces jactæ sunt ab iis, qui postea per urinatores merces suas salvas receperunt. *l. 4. §. 1. h. t.* Cum autem jactus factus est, si quæ res remanserint deteriores factæ, æstimandæ erunt secundum præsens pretium, ne in contributionem ut meliores veniant. *d. l. 4. §. 2. & fin.*

Si autem conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut à magistro navis exarmata, non requisito consensu vectorum, nec instante naufragii periculo, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quæ navis gratia parentur, & earum pro quibus mercedem aliquis acceperit. Nam etsi faber incudem aut malleum fregerit, non imputatur ei qui locavit opus. *l. 2. §. 1. h. t.* Eadem ratio est si adversa tempestate navis sit depressa, jactu fulminis, dejectis armamentis & arbore & antenna, quæ onus integrum retulit, non tenentur ii quorum onus fuit pro damno conferre. Quia hic sumptus magis instruendæ navis, quam servandarum mercium gratia factus est. *l. 6. h. t.* Contributionis æquitas tunc admittitur cum salva nave fit jactus, ut merces conserventur, *l. 5. h.* & quoties periculi evitandi causa, arbor, aut aliud navis instrumentum dejicitur. *l. 3. h.* Nunc autem depressa, quod quisque ex ea suum servavit, sibi tanquam ex incendio servasse videtur, *l. 7. h. t.* videlicet ut nave naufraga non teneatur ad contributionem. Sic quisque suum periculum sentiet: immunis quoque erit à pœna magister, si casus sit fortuitus, & si sine culpa aut dolo suo navis ejus vitium fecerit, aut per eum non steterit quo minus navigaret, vel stata die merces certo loco reddantur. *l. fin. h. t.*

Quid si mercator cum nauta convenerit, ut certa nave merces transvehantur, & illa ab hostibus detineatur? Sane excusandus videtur nauta, qui merces susceptas, contractus complendi gratia, in aliam navem transmittit. Sed an in deteriorem? puto dolum & culpam hic præstandam esse; sed pereuntibus rebus de interitu non tenebitur, qui in culpa reperiri non potuit. *d. l. fin. §. 1. h. t.* Ex quo te[x]tu nota casum incidentem excusare à pœna non tantum in contracti[b]us, sed

etiam in judiciis, ab obligatione vero principali minime. *Costal. ad d. l. fin.*

Postremo multa hic moveri possunt de inventis in mari, quibus acquirantur, & si jactata sint in mare, habentur pro derelicto & quæruntur inventori; sin minus, nempe si tempestate jactata cum spe repetendi, vel levandæ navis causa projecta, salva mercede, vel contributione redeunt ad dominos, *Auth. navigia. C. de furt.* ne afflictio afflictis addatur contra legem pietatis. Aliam quoque adfert rationem Julianus *in l. 8. h. t.* quod qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, sed ut maris periculum effugiant. Unde si quis eas res fluctibus expulsas, vel ipso in mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.

Hinc cum nimis durum esset ut naufragio facto, navis aut res ad litus expulsa tanquam vacans fisco acquireretur, & per eum publicanis, *l. 9. h. t.* placuit Antonino Pio, navem & rem pristinis dominis servari, adeoque fiscum & publicanos inde arceri. *Quod enim jus*, inquit, *habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur? l. 1. C. de naufragio.* Quamobrem si quæ consuetudo, aut mos marinus huic constitutioni adversetur, nec si Rhodia lex sit, vim obtinet *d. l. 9.* sed licet unicuique privato naufragium suum impune colligere, prout idem Imperator alio loco rescribit. *l. 12. ff. de incendio ruina.* Qui quamvis mundi dominum, legibusque solutum se esse affirmet, patitur tamen legem Rhodiam esse maris dominam, ut secundum eam de rebus, quæ in mari acciderunt, judicetur, quatenus tamen nulla lex Romana ei adversatur, quæ non fert ut fiscus cum damno subditorum præferatur, sed æqua lance privato & fisco justitia administretur. Sic hodie bona jactata & inventa servantur mercatoribus & dominis, qui si intra annum non compareant & dominium probent, fisco acquiruntur; interea tamen ne ista bona deteriora fiant, solent à quæstore subhastari, & pretium domino aut fisco servari, illi quidem intra annum venienti, fisco eo elapso acquisitum censeri declarat edictum *anni* 1547. 10. *Decemb.* quod videatur dominus res suas deserere, qui intra istud tempus eas non repetit, aut vindicat. Simile statutum servari in locis maritimis Galliæ refert Lebret, *de la souveraineté du Roy lib.* 2. *c.* 11. ut si intra annum dominus bona naufraga non repetat, vindicetque solutis impensis recuperationis & servationis, illa acquirantur fisco regio, pro parte dimidia, pro altera maris præfecto, cui cura & defensio maris & fluminum contra vim hostium est commissa.

T i-

## TITULUS III.
### *De institoria actione.*

QUemadmodum exercitoria ex negotiatione trajectitia contra exercitorem datur, sic & institoria ex terrestri negotiatione datur in eum qui præposuit institorem, *l.* 1. *h.* est autem appellatus institor ex eo, quod negotio gerendo instet, nec multum facit, tabernæ sit præpositus, an cuilibet alii negotiationi, *l.* 3. *h. t.* cum interdum etiam ad homines honestos adferant merces & ibi vendant. Nec mutant causam actionis locus vendendi emendive, cum utroque modo verum sit institorem emisse, aut vendidisse. *l.* 4. *h. t.* Cuicumque igitur negotio præpositus sit, institor recte appellabitur, sive ædificio faciendo, sive emendo frumento, sive agris colendis, seu mercaturis, seu redemptionibus & aliis quibuscumque, atque in solidum tenebitur qui eum præposuit, *l.* 5. §. 1. 2. *h. t.* modo propter quæstum id fecerit, non aliter. *l.* 16. *h. t.* Quomodo procurator, qui præponitur rebus fœnerandis vel pecuniis accipiendis, institor non dicitur; in eum tamen procuratorem utilis ad exemplum institoriæ actio datur. *l.* 18. *&* *l.* 19. *h. t.* Ex quo evenit ut ex contractu villici non detur in dominum actio, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quæstum præponitur, nisi tamen dominus villicum distrahendis quoque rebus præposuerit. *d. l.* 16.

Parvi autem refert quales sint qui præponere vel præponi possint, num masculus, fœmina, liber, servus proprius aut alienus, filius filiave familias, *l.* 7. §. 1. *h.* minor viginti quinque annis, qui auxilio tamen ætatis, sed non sine causæ cognitione uti potest, nisi cum curatore præposuerit, *l.* 11. *h. t.* sicut pupillus non potest sine tutoris auctoritate præponere neque obligari, nec datur tunc in eum ex facto institoris actio, nisi quatenus factus est locupletior, cum auctoritate tamen tutoris posset, *l.* 9. *&* 10. *h. t.* & tenetur, uti quoque tenetur si patri, qui institorem jam præposuit, hæres fiat. *l.* 17. §. 1 *h. t.* Pupillus tamen præpositus obligat eum qui præposuit institoria, quoniam sibi imputare debet qui eum præposuit. *l.* 7. *h. t.* Nam & plerique pueros puellasque tabernis præponunt. *l.* 8. *h. t.*

Cæterum circa id quod per institores contractum est, æquum visum est prætori, sicut commoda sentimus ex actu istorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum & conveniri, *l.* 1. *h. t.* & hoc ita si conditio præpositionis, quæ certam legem dat contrahentibus, observata fuerit, *l.* 5. §. 11. *&* *l.* 11. §. 5. *h. t.* quia institor non suo nomine,

ne, sed ejus qui eum præposuit, se obligat, & ex facto institoris solius dominus tenetur, si ei hoc gerere permisit. Quare si certa lege de certa re permissum ut contraheret, præpositusque sit venditioni, & ille mutuo acceperit, dominus conveniri non potest, & exceptionem habet adversus agentem. *d. l.* 11. §. 2. Præterea tamdiu tenetur dominus quamdiu præpositio durat, quæ ejus morte non revocatur. *d. l.* 5. §. 11. Non obstat *l.* 41. *ff. si cert. pet.* quæ non de institorio contractu, sed fœneratitio loquitur. In negotiatione vero utilior promiscuus usus, quam in fœneratione. Hinc est ut in hæredem etiam pupillum hæc actio duret, donec institoris mandatum expresse revocatum sit, *d. l.* 5. §. 17. *& l.* 17. §. 2. *h. t.* & ad notitiam creditorum pervenerit revocatio, quam publice fieri sufficit. Neque distinguitur sitne hæres pupillus, furiosus aut similis, idque utilitate promiscui usus postulante, *l.* 11. *l.* 17. §. 2. *&* 3. *h. t.* quamvis adita hæreditate removeri à tutoribus potest institor, si ejus opera uti nolint, *l.* 12. *h. t.* quod & in quovis alio admittitur. Hinc non recte adstruitur institorem finito officio non teneri, quid enim si tempore præpositionis se simpliciter aut suscepti negotii nomine obligarit? certe conveniri poterit, ab iis cum quibus contraxit, uti & procurator qui se suo nomine obligavit, per *l.* 67. *ff. de procur.* Nec contrarium dicitur in *l. fin. h. t.* quia ex epistola quam ibi institor scripsit, non demonstratur aliquis contractus, sed nuda nominis confessio, ex qua non est mirum si post obitum præponentis non possit conveniri. Secus dicendum de iis qui necessitate coacti aliena negotia gerunt, ut tutores, curatores, administratores reipublicæ, quos defunctos officio non teneri responsum est. *l.* 1. *C. quando ex facto tutor. l.* 3. §. 2. *ff. de administr. rer. ad civit. pert.*

Meminisse autem oportebit institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit contractum institoris, *l.* 1. §. 1. *h.* vel deinceps contrahere prohibuerit cum institore, & ne cum illo posthac contraheretur, denunciavit. *d. l.* 17. §. *ult.*

Quod si duo pluresve servum, quem ex disparibus partibus habent, institorem præposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur, an pro æqualibus, an pro portione mercis, an vero in solidum, Julianus quærit; & verius est exemplo exercitorum & de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse. *d. l.* 13. §. 2. At vero non idem [illegible]irca dominum, qui præposuit, ut adversus contrahentes cum institori experiri possit, nulla enim jure prætorio prodita est actio, quia nimirum securus est legitimis remediis, quibus eos convenire possit, quippe aut acquisitis sibi actionibus, si institor in ejus sit potestate, aut cessis,

ſis, ita ut extraordinariis opus non habeat, niſi eo caſu quo dominus aliter rem ſervare nequeat, tunc enim dandam ei actionem, qui inſtitorem præpoſuit, in eos qui cum illo contraxerunt, probat *l.* 1. *in fin. &* *l.* 2. *h. t.* tunc autem dicimus dominum ſervare rem non poſſe, cum inſtitor cedere actiones non poteſt, vel quia abſens, vel latitans, vel mortuus ſine hærede ſit. Quo caſu neceſſitas nos eo perducit ut præponenti utiles actiones, perinde acſi ipſe contraxiſſet, concedamus. *l.* 13. §. 25. *ff. de act. empti.* Alioqui etſi ſolvendo non ſit inſtitor, tamen ſi poteſt actiones cedere, ſicuti debet, quibus dominus recte experiatur, minime intelligitur rem ſervare non potuiſſe. *l.* 27. §. *fin. ff. mandati.* Poſtremo notandum haſce actiones eſſe perpetuas & dari hæredibus, & in hæredes, quemadmodum exercitoria & aliæ rei perſecutoriæ quæ ex contractibus dantur. *l.* 15. *h. t.*

## TITULUS IV.

## *De tributoria actione.*

INſtitoriæ actioni proxime tributoria accedit, & locum habet, quando geſtus eſt contractus cum filio vel ſervo circa mercem peculiarem, in qua ſciente ac patiente domino negotiatur. Mercem peculiarem non ſicut peculium accipimus, quippe peculium deducto eo quod domino debetur accipitur; merx peculiaris, etiamſi nihil ſit in peculio, dominum obligat, ita demum ſi ſciente eo (ut dixi) ſervus negotietur, *l.* 1. §. 2. *h. t.* ſi ignorante, nihil competit adverſus eum, quam actio de peculio. Scientiam in hac actione accipimus non pro voluntate, ſed patientia, quippe ſi dominus ſciat, nec proteſtetur, aut contradicat, actione tributoria tenebitur. Et non ſolum ad ſervos noſtros hæc actio pertinebit, verum ad eos quoque qui nobis bona fide ſerviunt, ſive liberi ſive ſervi alieni ſint, vel in quibus uſumfructum habemus, *d. l.* 1. §. 3. *& fin.* ſi tamen merx in qua peculiariter negotiantur ad nos pertineat, *l.* 2. *h. t.* ſed ſi ſervus communis ſit, & ambo ſciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio; at ſi alter ſcit, alter ignoravit, in eum qui ſcit dabitur actio; deducetur tamen ſolidum, quod ei qui ignoravit debetur, *l.* 3. *h. t.* ſi vicarius mei ſervi negotietur me ſciente, tributoria tenebor; ſi me ignorante de peculio. *l.* 5. §. 1. *h. t.* Quod ſi ſervus pupilli vel furioſi, ſciente tutore vel curatore, in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioſo non debere puto, nec tamen lucroſum eſſe debere. *d. l.* 3. §. 1. Quid enim ſi quid ex dolo

 tutoris

tutoris ad pupillum pervenerit? Eum teneri, si tutor sit solvendo, ait *d. l.* 3. At æquius est dolosum tutorem conveniri quam pupillum; verum quidem est, sed hic non agitur contra pupillum ut solvat, sed ut actionem tutelæ, quam habet contra tutorem, cedat ei, qui damnum passus est, quo modo consulitur tutori ne fiat infamis, qui alias fieret, si contra eum de dolo ageretur, sic intelligenda *l.* 198. *ff. de reg. jur.* & aliæ in hanc rem.

Datur itaque actio tributoria contra eum, qui in potestate habet negotiatorem, in merce peculiari creditoribus mercis, & si plures sint domini contra omnes; item datur hæredi & in hæredem, de eo dumtaxat quod ad eum pervenit, quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet. *l.* 7. *in fin. h. t.* Quare etiam mortuo servo dominus, item hæres ejus perpetuo teneri debebit, propter factum defuncti, quamvis non aliter quam dolo interveniente competat. *l.* 8. *h. t.* Quod in hærede dicitur, idem est & in cæteris successoribus. Sed electionem creditor habet, utrum electione de peculio, an tributoria velit experiri; & una electa regredi ad alteram non potest; non enim permittendum actori, ut ex utraque compendium ferat, sin autem plures actiones ad diversa competant, una dictata ad aliam redire potest. *l.* 9. *h. t. & l.* 10. *ff. de act. empti.* Nam interdum expedit agenti potius de peculio agere, quam tributoria, in hac enim solum venit, quod in mercibus est, quibus negotiatur, quodque eo nomine receptum est. At in actione de peculio toties peculii quantitas spectatur, in quo & merces continentur, & fieri potest ut dimidia forte parte peculii, aut tertia, aut etiam minore negotietur; fieri etiam potest ut patri dominove nihil debeat. *l.* 11. *h. t.* Item actio tributoria non sicut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem quandoque agentium præbet. *l.* 6. *h. t.* Unde si unus veniat distribui desiderans integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest ut alius quoque vel alii existant peculiaris mercis creditores, cavere debet creditor iste pro rata se refusurum, si forte alii emerserint creditores. *l.* 5. §. *fin. h. t.* Illud quoque cavere debet, si quod aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata, *l.* 7. *h. t.* finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est, nam injuriam dominus pati non debet licet in tributum vocatur. Quid tamen si dominus ipse tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Audiendus est, & plerumque arbitrum in hanc rem Prætor dat, cujus interventu distribuantur merces peculiares. *d. l.* 7. §. 1.

Contribuendi forma est, ut quidquid ex hujusmodi mercibus receptum

ptum erit, non quidquid in peculio, inter dominum, si quid ei debetur, & cæteros creditores pro rata portione distribuatur, *d. l.* 5. §. 5. fine ullo occupationis privilegio, æquali conditione existente agentium, quamvis aliter in peculii actione obtineat, ut dictum supra per *l.* 6. & *l.* 11. *h. t.* Ponamus igitur mercem peculiarem triginta esse, in quam pater vel dominus quindecim credidit, duo extranei creditores quindecim quisque. Dominus tributoria conventus sibi decem accipiet, extraneis cuique decem tribuet, ei enim Prætor hujus rei distributionem promittit. Quod si dominus decem dumtaxat crediderit, extraneorum quisque viginti, & in merce peculiari sint triginta, accipiet tunc sibi tria dominus, extraneorum autem cuique tredecim conferre debet, sicque unum remanebit rursum pro rata dividendum. *l. fin. h. t.*

## TITULUS V.

## *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.*

SI quis contraxerit cum eo qui in aliena potestate est, etiamsi deficerent superiores actiones, exercitoria, institoria, tributoriave, nihilominus tamen in quantum ex bono & æquo res patitur, suum consequetur. Sive enim jussu ejus cujus in potestate sit negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium prætor pollicetur, sive non jussu, si tamen in rem ejus versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem ejus versum fuerit, sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit, *l.* 1. *h. t.* atque de hisce actionibus dicemus libro sequenti.

Hic autem de eo qui contraxit cum filiofamil. ut non solum dictis obligationibus patrem habeat obligatum, sed etiam contra filiumfamil. directam habeat actionem, quia filiusfamil. ex omnibus causis tanquam paterfamil. obligatur, & ob id agi cum eo tanquam patrefamil. potest, *l.* 39. *ff. de obl. & act.* tenetur ergo in solidum. Sed si emancipatus vel exhæredatus à patre fuerit, vel paterna hæreditate abstinuerit, æquum visum est non in solidum eum conveniri, sed in quantum facere potest, id est, deducto ne egeat, *l.* 2. *h. t.* quo temperamento & creditori sua actio conservatur, adversus eum cum quo contraxit, & ab eo, qui nullo ex eo contractu lucro affectus est, minimum damnum avertetur.

Sed etsi citra emancipationem sui juris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, item si ex minima parte sit hæres institutus,

stitutus, æquissimum est causa cognita in hunc dari actionem in quantum facere potest, *d. l.* 2. §. 1. minimam partem definit Glossa esse legitimam, sed forte melius comparationem hic institui cum debito. *d.* §. 1. *&* *l.* 7. *h. t.* Idem si ex non modica parte fuerit institutus, *l.* 4. *in pr. h. t.* si scilicet non modica illa pars absumi posset à debito. Quod si filiusfamil. vivo patre conventus & condemnatus sit, & contingat ipsum postea emancipari, vel exhæredari, beneficium retinet in id quod facere potest, *l.* 5. *h. t.* quod tamen cessabit, si utique exhæredato restituta fuerit patris hæreditas, quia effectu quodammodo hæres est. *d. l.* 5. §. 1. Item si patremfamilias se simulaverit, & mandante aliquo stipulatus est, in solidum condemnatur, hoc enim meretur mendacium & dolus, *l.* 6. *h. t.* hinc quamquam ex contractu in id quod facere potest actio in eum detur, tamen ex delictis in solidum convenitur, *l.* 4. §. 2. *h. t.* sunt qui hic observant, mendacium ante litem contestatam revocari posse, & ea ratione pœnam ejus evitari, *Costal. ad d. l.* 4. quod puto accipiendum hoc moderamine, nisi ex mendacio damnum jam re ipsa redundarit.

Prodest autem hoc beneficium filiofamil. ut quatenus facere potest teneatur, non etiam ejus hæredi, aut fidejussori, quia personale. *d. l.* 4. §. 3. Procuratori autem prodest, quia is ipse loco domini venit, ideoque nulla in re deterior ipsius conditio est, præterquam in satisdando. *l.* 35. §. 3. *ff. de procurat.* Competit hoc privilegium filiofamil. etiam contra actorem egenum, datur enim id propter mutationem status. Quomodo hoc in quantum facere potest intelligatur, utrum deducto ære alieno, ut donatori, an tantum ne egeat, non deducto ære alieno, id traditur *in l.* 3. *h.* ut tantum ne egeat, detrahat, non quod aliis debet, nisi cum creditoribus privilegiariis post emancipationem contractum sit, his casibus deducitur quoque quod creditoribus debetur. *l.* 49. *ff. de re jud.*

Atque hæc ita procedunt in filiofamil. qui tam ex contractu suo quam delicto tenetur. *l.* 57. *ff. de judic.* At vero servus omnino incapax est conventionis. Adeo ut nec teneatur manumissus ex eo quod nomine proprio contraxerit. *l.* 1. *&* 2. *C. an servus ex suo facto post manumiss. ten.* Unde quodammodo ex necessitate actio porrigitur in dominum ex contractu illius, præsertim si servum suum negotiationi præposuerit, & in eam quædam gessisse, horrea conduxisse, & multis solvisse idem servus probetur, ut dicitur *in l. ult. h. t.* quæ quia magis pertinet ad *tit. de Institoria*, recte Cujacius dicit eam legem fugitivam esse & aberrare à suo titulo.

T i-

## TITULUS VI.

### *De Senatusconsulto Macedoniano.*

QUod diximus sup.tit.non modo filiumfamil. ex suo contractu, sed & patrem ipsum, quatenus est in peculio, conveniri posse, non perinde in mutuo locum habet, ut in cæteris contractibus. Etenim SC. Macedoniano, cujus suasor fuit Vespasianus, ut ait Suetonius *c.* 11. *in Vesp.* omnis actio petitioque denegatur ei qui filiofamil. mutuam pecuniam dederit, *l.* 1. *h. t.* atque adeo hic contractus mutui improbatur, ut nec actio de peculio adversus patrem eo nomine dirigi queat, nec post mortem patris ulla actio in filium, qui etsi obligetur, *l.* 10. *&* 11. *h. t.* redditur tamen inefficax actio, non ipso jure, sed per exceptionem, quod perpetuum est, quoties lex aperte actionem petitionemve denegat. Ratio hujus SC. partim sumitur ab odio improbi fœneratoris Macedonis cujusdam, & cæterorum qui dant mutuo filiisfamilias, partim à favore parentum, quibus Senatus prospicere voluit, eo quod liberi obærati insidiabantur eorum vitæ, ut eis succedentes haberent unde dissolverent æs alienum. Itaque ex malis moribus orta lex optima, qua coërceretur creditorum sævitia, ne in mortem parentum pecunias filiisfamil. fœnori darent, ut ait Tacitus *l.* 11. *ann.* Nec solum creditori, qui mutuam pecuniam dedit, sed & successoribus ejus & sociis denegata est actio, *l.* 7. §. 6. *h. t.* neque interest privatus, an civitas filiofamil. crediderit, nam satis est quod crediderit ut exceptio detur. *l.* 15. *h. t.* Neque in filiofamilias quidquam facit dignitas, etiam consularis, quæ licet patriam potestatem solvat, nihilominus subest ratio Senatusconsulti. *l.* 1. §. *ult.* Quod etsi de filiofamil. loquatur, obtinet tamen ejus ratio etiam in filia, *l.* 9. §. 2. *h. t.* quamvis ex pecuniis creditis ornamenta comparasse affirmet. Nam & in filio sive mutuum consumptum sit, sive in peculio, extet, Senatusconsulto locus est. *d.* §. 2. Satis enim est semel filio illegitime datum esse mutuum, aut etiam nepoti, pronepoti, *l. pen. C. h. t.* nec obstabit, quod id datum sit jussu patris ejus, nam ipse in ea causa est ut mutuam pecuniam invito patre suo accipere non possit. *l.* 14. *h. t.*

Non solum filiofamil. & patri ejus succurritur, verum fidejussori quoque & mandatori ejus, ne quod una via prohibitum, altera videatur concessum, cum isti mandati regressum habere possint, adversus reum principalem; nisi animo donandi forte intercesserunt, tunc enim, cum nullum regressum habeant, SC. locum non habebit. *l.* 9. §. 3. 

 *h. t.*

*h. t.* specialiter vero Senatus prohibet, ne quis pecuniam mutuam det filiisfamil. quia pecuniæ datio instrumentum est ad omnem luxum, & perniciosa parentibus eorum visa est. Igitur non prohibet alios contractus, quibus proinde obligati filiifamil. potuerunt etiam in solidum conveniri: Nisi forte fraus adhibeatur Senatusconsulto, colore quæsito, nam si frumentum, vel oleum, vel quid simile detur, ut his distractis pecunia utatur, subveniendum est filiosamilias. *l.* 3. §. 3. *h. t.* Fraus enim fit, ubi quod lex fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit. *l.* 29. *& seq. ff. de legib.*

At vero militibus filiisfamilias hoc datum est, ut si pecuniam creditam acceperint, contractus sit validus, nec debeat distingui ubi ea sit consumpta, aut ex qua causa sit accepta, præsumitur enim omnis miles in nihil aliud quam in causas & res castrenses nummos suos erogare: Ita quidem ut licet quantitatem peculii castrensis in creditum excedat, æque mutuum teneat. *l. fin.* §. 1. *C. h. t.* Id non ita nostris militibus, & iis qui peculium quasi castrense habent, concedendum est. Secus si castrense peculium habeant, saltem usque ad ejus quantitatem, non habet locum Macedonianum, cum in eo peculio vice patrumfamiliarum funguntur. *l.* 2. *h. t.* Item si filiusfamilias se patremfamil. esse dixerit, idque persuaserit creditori ignoranti ejus conditionem, non meretur Senatus auxilium, quod non datur deceptoribus. *l.* 1. *C. h. t.* Hinc etiam fit, ut si filiusfamil. longo tempore à plerisque habitus fuerit pro patrefamil. non juvetur Macedoniano contra creditorem, *l.* 3. *h. t.* quem communis error excusat, debebit tamen creditor hanc suam ignorantiam probare, ex fama vel aliis indiciis.

Quid si sint duo creditores, & unus sciat, alter ignoret filiumfamil. esse? certe utrique unius scientia nocet, & sic uterque tenebitur. *l.* 7. §. 7. *h. t.* Item si filiusfamil. patre jubente, aut permittente, pecuniam mutuam acceperit, aut versa fuerit in rem patris, *d. l.* 7. §. 12. si in probabilem causam studiorum eam pecuniam converterit, si mutuum acceperit ut se aleret & vestiret; si in sua jam potestate constitutus debitum agnoverit, aut ejus partem solverit, si in eam rem acceperit, quæ patris oneribus incumbit, veluti ad dotandam sororem, cessat Senatusconsultum, & aliis casibus relatis in *l.* 3. 4. 5. 7. §. 12. *& fin. l.* 12. *l.* 13. *l.* 16. *&* 17. *h. t.* Sed illud omittendum non est, Zasium in suis singularibus responsis, *lib.* 2. *c.* 18. contra communem veramque opinionem existimasse filiumfamil. Macedoniano renuntiare posse, ut tamen renuntiatio filio soli noceat, non autem patri, ut in actione

ctione injuriarum dicitur, *in l. 1. §. 1. ff. de injuriis.* quod sine ratione est, siquidem hujus SC[ti]. exceptio non tam sit inducta in favorem filii, quam in odium creditoris, quod privata renuntiatio non tollit. *d. l. 1. h.* Fraus fieret Senatusconsulto ac eadem facilitate renuntiaret filiusfamil. qua mutuum recipit. Quod adeo id verum est, ut nec juramento ejusmodi renuntiatio possit confirmari, quia contra bonos mores & in præjudicium patris, occasionem dans ejus vitæ insidiandi. *Fachin. lib. 2. Controv. 62.* ubi in fine affirmat juramento interposito teneri filiumfamil. in foro conscientiæ mutuum reddere creditori. Ego tamen puto illum tutum esse auctoritate legis, neque valere juramentum quod in fraudem legis est appositum, quia alias facile dispositio legis redderetur inutilis, quamobrem petita & obtenta juramenti relaxatione, poterit filius etiam post mortem patris non solvere. *Gomez. tomo 2. var. resol. c. 6. n. 2.*

*Finis decimiquarti libri.*

---

# LIBER DECIMUSQUINTUS.

## TITULUS I.

## *De peculio.*

Post expositas actiones, quibus quis in solidum ex contractu alterius, quem in potestate habet, convenitur, ordinarium est ut ad eas perveniamus quibus de peculio agitur: Omnia enim eo diriguntur, ut qui contraxerit cum eò, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficiant superiores actiones, nihilominus in quantum ex bono & æquo res patitur, suum consequatur. Est igitur edictum triplex, aut enim de peculio, aut de in rem verso, aut quod jussu, hinc oritur actio. *l. 1. h. t.* Peculium dictum est quasi pusilla pecunia, ducto nomine à pecore, à quo & pecunia appellata est. Definit autem Tubero peculium, quod servus domini permissu, separatim à rationibus dominicis habet, deducto eo, si quid domino debetur, *l. 5. §. 3. & 4. h. t.* ita ut peculii non id sit quod servus ipse habet seorsim à ratione domini, sed quod ipse dominus separavit, suam substantiam à servi ratione discernens, idque non nuda voluntate, sed traditione, *l. 4. §. 2. h. t.* desiderat enim res naturalem traditionem; pro tradito habetur, quod qua traditur, ut si rem meam esse apud te patior. *l. 8. h. t.*

Dividitur peculium, in peculium eorum qui sui juris sunt, & e rum

 qui

qui alterius ſunt poteſtatis. Rurſum peculium eorum qui alterius ſunt poteſtatis, in peculium liberorum & ſervorum. Servorum unius generis eſt, liberorum multiplex, profectitium, adventitium, caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe. Profectitium eſt, profectum ſcilicet ex ſubſtantia patris. Adventitium, quod aliquid ad filium pervenit ex bonis maternis, aut ſaltem non ex ſubſtantia patris, in quo patri ſolus uſusfructus ſervatur. *l. 6. C de bonis quæ liber.* Caſtrenſe quod filius in caſtris quæſivit, & quaſi caſtrenſe, quód filiofamil. quæritur ex aliqua geſtione, aut officio, *tit. C. de caſtr. pec.* & in his duobus peculiis filiusfamil. loco patrisfamil. eſt. *l. 2. ſup. ad Macedon.*

At quia hic de actione de peculio in patrem dando agitur, proprie intelligimus de peculio profectitio filiifamil. quod omnino patri quæritur, vel de peculio ſervorum ex quorum facto obligatur dominus, nam ratione juris civilis ſervus non debet, nec ſervo poteſt deberi. *l. 41. h. t.* Imo ita demum ſervus dominum de peculio obligat, ſi in merce peculiari negotiatus ſit; non ſi extra, *l. 2. §. 5. & l. 47. §. 1. h. t.* at filiusfamil. patrem obligat, etiamſi de mercede peculiari negotiatus non ſit, modo peculium habeat. *d. l. 2. §. 9. & ſeq.* Quod de ſervo & filiofamil. dicimus etiam in ſerva obtinet. *l. 27. h. t.* Ratio cur in patrem & dominum de peculio agitur eſt, ne creditores decipiantur, qui cum filiis aut ſervis bona fide contrahunt, cum quia ex patris & domini voluntate præſumpta, propter conceſſionem peculii, (quæ ſemper durat, donec peculium rurſus adimatur,) contraxiſſe videntur. Unde etiam ignorantes & inviti ex illorum contractu tenentur. *l. 29. §. 1. h. t.* Verum quia parentum dominorumque voluntas certa eſt ac limitata, reſpectu illius quantitatis conceſſæ in peculium, ideo induxit prætor, ut non in ſolidum, ſed quatenus ſe illa voluntas, & ſic peculii quantitas extenderet, parentes dominique ex negotiis per filios aut ſervos geſtis, obligarentur, deducto eo quod patri aut domino debetur, quia illi præveniſſe videntur, & cum ſervo & filio egiſſe creduntur, *l. 9. §. 2. h. t.* ſicut in peculio ſervi eſſe non videatur quod domino aut ſocio ejus debetur, propter rerum communionem, aut quod debetur iis qui ſunt in domini poteſtate & cura, nam id domino deberi non ambigitur. *d. l. 9. §. 3. & 4.* Non intereſt ex contractu quid domino debeat, an ex delicto, utputa ob furtum quod fecit; ſed quæſtionis eſt an ipſa furti æſtimatio, id eſt, id ſolum quod domino abeſt, an vero tantum quantum ſi alienus ſervus commiſiſſet, id eſt, furti pœna; & verius eſt ut ipſa ſola furti æſtimatio deducatur, *d. l. 9. §. 6.* quia non debet ex pœna locupletari dominus cum alio-

aliorum præjudicio. Atque istæ deductiones ex peculio ita demum faciendæ sunt, si aliunde pater vel dominus consequi non possit quod sibi debetur. *l.* 11. §. 6. *h. t.* Item si debitum deduxerit semel ex peculio, iniquum esset iterato deducere in præjudicium creditorum, in quorum fraudem etiam non licet domino, facta deductione ejus quod sibi debetur, per dolum adimere, vel minuere peculium, illud avertendo, intricando, adimendo, cum sciret creditores secum acturos, *l.* 21. *h. t.* repræsentat dolus rem. Ubi dolus tutoris, curatoris, procuratoris, qui solvendo sunt, nocebit pupillo, furioso, domino maxime, si ad eos aliquid pervenerit. *d. l.* 21. §. 1. Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec hæres, vel alius successor, nisi in id quod ad se pervenit.

Possunt autem in peculio esse omnes res, & mobiles & soli, nec tantum quas servus comparavit, sed & ejus vicarius; vicarii quoque ipsi & nomina debitorum, & quod debetur servo ex actione furti, vel alia, hæreditas item & legatum in peculium computabitur. *l.* 7. §. 4. Natura ejus est, ut nascatur, crescat, decrescat & moriatur: Ideo Papirius Fronto dicebat peculium simile esse homini. Nascitur autem si id acquisivit servus, quod dominus necesse non habet ei præstare: crescit cum auctum fuerit, decrescit cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt, moritur autem cum ademptum est, *l.* 40. *h. t.* est enim in arbitrio domini peculium totum adimere vel augere, modo sine fraude fiat.

Competit igitur hæc actio his, qui cum subditis personis contraxerunt, nisi hæ impuberes sint, tunc enim quatenus locupletius peculium factum est, datur. Adversus eos porrigitur, qui tales personas in potestate habent, sive filiifamil. sive servi sint. *l.* 1. §. 4. *h.* Quod si venditus fuerit servus, adversus novum dominum actio de peculio datur, sive servus ille aliud peculium apud emptorem suum acquisiverit, sive prius peculium simul cum eo fuerit alienatum. *l.* 27. §. 2. *h. t.* Quod si nihil in peculio sit, de peculio acturus mitti in bona patris vel domini non potest, quia non possunt videri fraudationis causa latitare, qui si judicium acciperent deberent absolvi. *l.* 50. *h. t.*

## TITULUS II.

### *Quando de peculio actio annalis est.*

QUamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio est perpetua. Cessat autem si non dolo adimatur ejus peculium. *l.* 1. §. 1. *h. t.*

*h. t.* Quod si morte vel emancipatione extra potestatem exeant intra annum utilem, expirat actio. Idemque juris est si ipse servus in alienum mancipium transferatur. Computabitur annus utilis non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit conditione existente, vel si pure debitum sit à tempore alienationis, sufficit enim annus ut interea temporis creditores sibi consulant. *d. l.* 1. §. 2. *&* 3. Interest autem hoc observari, quia si agatur contra emptorem, vel contra eum in quem translatus alienatione aliqua servus, post annum agi postea non potest contra alienantem; contra si intra annum agatur, *d. l.* 1. §. 5. *& l.* 38. §. *fin. sup. de peculio.* nam potest postea experiri contra alienantem, in quantum minus consecutus est ab eo, in quem alienatio facta est. *l.* 37. §. 2. *sup. de peculio.*

Porro non habent dicta locum, quoties actio civilis minus anno durat, veluti si filiusfamil. equum morbosum vendidisset, quem vellet emptor redhiberi, cum id enim facere oportet intra sex menses utiles, si vero interim moriatur filiusfamil. intra utile semestre, actio de peculio contra patrem movenda est. *l.* 2. *h. t.* Si servus, cui creditum est, apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quamdiu postliminio reverti potest. *d. l.* 2. §. 1. At peculium licet morte & manumissione servi esse desinat, tamen si post mortem ejus annalis actio moveatur, tam incrementum, quam accessio peculii consideratur ex fructibus & pecorum fœtu. *l. fin. h. t.*

## TITULUS III.

## *De in rem verso.*

Actio de in rem verso tum competit, cum ex servi contractu quid versum est in rem domini. Atque eatenus dumtaxat competit, quatenus in rem ejus quod acceptum, controversum est. Neque videtur sufficere actio de peculio. Quid enim si peculium nullum sit, vel sine dolo malo ademptum, vel is qui erat in potestate mortuus sit, & annus prærerierit, ut actio de peculio locum non habeat? certe de in rem verso perpetua erit actio. *l.* 1. *h. t.* In rem versum videtur sive idipsum, quod servus accepit, in rem domini convertit, veluti si triticum acceperit, & idipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit, ut si pecuniam à creditore acceptam dominico creditori solverit. *l.* 3. *h. t. ubi & in l.* 5. *&* 7. *h.* exempla plura, quibus in rem domini quid versum censetur, referuntur.

Interest autem an servus impenderit necessario, an utiliter, an volu-

ptuarie in rem domini. Primo casu pretium rei emptæ quanti venit condicitur actione de in rem verso; secundo eatenus, quatenus verum rei pretium facit, *l. 5. h. t.* tertio casu distinguitur, nam si servus in luxum & delicias domini quid mutuatus fuerit, ignorante domino, is non tenebitur: quod si eo volente id factum fuerit, tenebitur quidem, neque spectamus an bono domini cesserit, quod consumptum est, sed an in negotium domini. Unde recte dicitur etsi frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, & in horreo dominico reposuit, & hoc periit, vel corruptum est, vel arsit, videri versum, *d. l. 3. §. 6. & 7.* sufficit enim utiliter cœptum negotium, etiamsi effectum prosperum non habuerit, quo casu uti procurator mandati vel negotiorum gestorum actione experiri potest, *l. 10. ff. de neg. gest.* ita is qui credidit servo pecuniam, tametsi servus sine culpa eam perdiderit, poterit agere de in rem verso. *l. 17. h. t.*

Non tamen aliter hæc actio competit, quam si servus negotium domini gerens in rem vertere domini voluerit, illumque propterea obligare. Quod si non intendit nec vertit, sed creditorem decepit, non tenetur dominus, neque enim credulitas creditoris ipsum excusabit, sed imputabit suæ facilitati, quod servo crediderit, cujus calliditas domino noceret. Quid tamen si is fuit servus qui solitus erat vertere acceptum in rem domini? Adhuc non puto nocere domino, si alia mente servus accepit. Curiosus debet esse creditor, quo vertatur, *l. 3. §. 9. h. t.* contra quam in exercitoria actione receptum est, in qua satis est subesse causam mutui sine cura ut impendatur. *l. ult. in fin. sup. de exercit.* Subest enim ibi voluntas præponentis, non autem hic, ideo constare debet versum esse in rem domini; versum etiam in rem patris videtur, si filiusfamil. pro eo fidejusserit, aut constituerit, aut judicio condemnatus solverit, *l. 10. & l. 15. h.* si filia mutuum acceperit, ut in alimenta converteret, tenetur pater de in rem verso, si dotem ei non solverit, *l. 20. & l. fin. h. t.* tenetur quoque si togam à filiofamil. emptam, eo mortuo ignorans pater & putans suam esse in suos usus convertit, *l. 19. h. t.* cum & pater filium & dominus servum alere & vestire teneatur, ita ut mutuum in eos versum subsistat, quatenus consuetudinem domini secutus est creditor. *l. 3. §. 3. h. t.*

Præterea ut hæc actio competat manere versum debet, id est, factum remanere in eadem qualitate. *l. 10. §. 6. h. t.* Ergo si postea tantundem servus domino debeat, quantum in rem versum est, quoniam eo casu locupletior factus non est dominus, non duravit versum, ideo-

que

que cessat actio, usque adeo ut si servus ejusdem summæ postea creditor fuerit, non reconvalescat. *d. l.* 10. §. 4. *& seqq.* Plane de peculio (si non & ipsa extincta sit) agi potest, inest enim ei actio de in rem verso, id est, qui agit de peculio agit etiam de in rem verso, *l.* 1. §. *fin. h. t.* quia in peculium conversum est quod in rem domini versum. Utilis est actio de in rem verso, propterea quod est perpetua, & condemnatio fit in solidum quatenus in rem versum, at de peculio in id quod superest, deducto eo quod debetur, ut dictum *sup. tit.*

## TITULUS IV.

### *Quod jussu.*

A prædicta actione non longe abest, id quod jussu domini cum servo ejus geritur, nisi quod in actione de in rem verso, mandatum ipsi servo factum spectemus; in quod jussu, jussum factum ei qui cum servo contrahit. Ait itaque Ulpianus in hunc modum, merito ex jussu domini vel patris in solidum adversus eum judicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet. *l.* 1. *h. t.* Jussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis aut per nuntium, sive specialiter uno contractu jusserit, sive generaliter. Et ideo si generali jussu dixero, quod voles gerito cum Sticho servo meo, videor omnia jussisse quæ licita sunt, *d. l.* 1. §. 1. non quæ lex prohibet.

Sed quæritur an quis revocare jussum possit, antequam credatur? Et puto posse, quemadmodum si mandasset, & postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset. *l.* 1. §. 2. *h. t.* Ita ut jussus & mandati in revocando eadem sit similitudo. Non tamen eadem vis idemque effectus mandati & jussus, nam cum jussit dominus potest is, qui facere jussus est, jussum exequi. Verum ubi mandans injunxerit, recusare factum vel mandatum non potest, quod semel recepit, propter generalem mandatorum naturam; nam jubere quidem domini vel patris est, & uterque tenentur ex jussu, jussisse videtur etiam qui mandavit, subscripsit servi chirographo, & qui ratum habuit id quod filius vel servus gessit, non etiam qui fidejussit, quia fidejussio est extranei, *d. l.* 1. §. 4. 5. *&* 6. si tutoris jussu servo pupilli creditum sit, si ex utilitate pupilli sit, in pupillum datur actio quod jussu. *l.* 2. *h. t.* Item si jussu ejus qui administrationi præpositus est, cum servo civitatis contractum est, quod jussu cum eo agi potest. *l.* 4. *h. t.* Si jussu fructuarii erit cum servo con-

contractum, item ejus cui bona fide servit, Marcellus putat in eos quod jussu dandam actionem: si curatore adolescentis vel furiosi vel prodigi jubente, cum servo contractum sit, Labeo putat quod jussu dandam actionem in eos quorum servus fuerit. *d. l.* 1. §. 8. Idem est & in vero procuratore, sed si verus procurator non sit, in ipsum potius dandam actionem idem Labeo dicit. *d. l.* 1. §. *fin.* Si unus ex dominis servi jusserit contrahi cum eo, is solus tenebitur; sed si duo jusserint, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus. *l. fin.* §. *fin. h. t.* Item dominus qui jussit semissibus usuris servo suo pecúniam mutuam credi, tenetur quatenus jussit, non in amplius. At quid si servus citra domini voluntatem prædia domini obligarit, non tenet pignoris obligatio. *l.* 3. *h. t.*

Cæterum si concurrant istæ actiones, quod jussu, institoria, exercitoria, de peculio, de in rem verso, actoris est animadvertere, quam elegat, nam una electa non datur regressus ad aliam, quoniam singulis agendo sæpius idem exigeret. Quamobrem ubi certum est quæ actio sit potior, non recte sibi consulit actor, si omissa actione quod jussu, item exercitoria & institoria, quæ facilem habent probationem, & in solidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio, vel de in rem verso recurrerit, in quibus plura probatu sunt difficillima, nempe ostendere quantum sit in peculio, non enim cuilibet notæ sunt res peculiares, & quod creditum in utilitatem domini sit versum. Tributoria vero cum actione de peculio cumulari non poterit, quia in hac æs alienum detrahitur, in illa minime; item hæc universi peculii contemplatione datur, illa respectu peculiaris mercis, quæ sunt repugnantes inter se qualitates. Si tamen quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit. *l.* 9. §. 1. *sup. de tributoria.*

*Finis decimiquinti libri.*

# LIBER DECIMUSSEXTUS.

## TITULUS I.

## *Ad Senatusconsultum Velleianum.*

EXpositis actionum qualitatibus, quæ ex obligationibus per filios vel servos contractis nascuntur, consequens est, ut explicemus qualitatem ex eo proficiscentem, quod mulier pro alio obligata vix tamen conveniri possit. Nam Senatusconsulto Velleiano plenissime comprehensum est, ne pro ullo fœminæ intercedant. Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt fœminis, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. Æquum tamen visum est, ita mulieri succurri, ut creditori in debitorem principalem actio daretur. *l.* 1. *h. t.* Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne fœminæ pro viris suis, à quibus facile delinimentis & maritalibus illecebris, ad hoc pellicerentur, intercederent, *l.* 2. *h.* postmodum factum est SC^tum^ quo plenissime fœminis omnibus subventum est, & appellatum Velleianum, à Velleio Consule, qui una cum Silano collega suo Senatum rogavit. Hujus Senatusconsulti causa una jam dicta est, altera quia cum fœminæ sint incautiores, nec vident præsens periculum, facillime inducuntur vel prece vel pretio, ut sese alienis immiscentes negotiis, contra propria laborent commoda, ac non parvam rei familiaris jacturam patiantur. Omnino autem providendum erat, ne earum fragilitas in perniciem suæ substantiæ convertatur.

Omnis enim obligatio hoc SC^to^ comprehenditur, sive verbis, sive re, sive quocumque alio contractu intercesserint. Intercedere est interjicere se inter creditorem & debitorem, ac pro eo se obligare. Itaque mulier quæ pro alio quoquomodo se obligat, fidejubendo, constituendo, aut rem propriam pro alio vendendo, intercedere dicitur, *l.* 2. §. 4. *& seqq. & l. fin.* §. 2. *h. t.* alias pro alio vendendo, ut pro alio solvat, non facit contra Senatusconsultum. *l.* 4. *C. eod.* Sed si mulier defensor alicujus extiterit, proculdubio intercedit, suscipit enim in se alienam obligationem, quippe cum ex sua defensione subeat condemnationem. *d. l.* 2. §. 5. Item intercedit, dum veterem obligationem, aut novam alienam recipit. *l.* 8. §. 1. *h. t. & d. l.* 4. Veterem cum vel accedit, uti fit cum

cum pro alio fidejubet, vel alicui mandat ut intercedat, aut oppignorat res suas vel sibi obligatas, *l.* 2. §. 1. *l.* 6. 7. 8. *l.* 17. §. 1. *h. t.* vel in se obligationem transfert, uti expromittendo, novando; suscipit vero novam obligationem cum ab initio se ream pro alio constituit, cum quo creditor alias erat contracturus, sed maluit fidem mulieris sequi, quamvis res ad alium pervenerit. *l.* 8. §. 14. *h. t.* Si igitur fœmina accesserit, manet integra actio ipso jure contra debitorem, quasi nulla esset facta intercessio, adeo quidem ut si alius cum muliere intercesserit, mulier eximatur obligationi, & ille solus in solidum possit conveniri, *l.* 48. *ff. de fidejuss.* quod ignorare non debuerat mulierem frustra intercedere.

Hoc beneficium adeo mulieri competit, ut etiamsi fidejuberet patre consentiente & auctoritatem præstante, nihilo obligaretur magis, non enim sexus per consensum paternum removetur. Licet secus se habeat in Macedoniano, nam consensus patris etiam extra judicium præstitus filii beneficium excludit. *l.* 9. §. 3. *in fin. ff. ad Macedon.* Conveniunt quidem hæc duo Senatusconsulta, quod utroque remedium adfertatur læsis, propter consilii imbecillitatem, sed in eo differunt, quod Macedonianum sit odiosum, Velleianum favorabile; item Macedonianum non improbat totam obligationem, ex mutuo filiofamil. dato, sed civilem tantum; at Velleianum totam obligationem improbat, id est, non tantum civilem quæ expressa est, sed etiam naturalem quæ inest, adeo ut hic non consistat obligatio, & naturalis sit sine effectu, *l.* 16. *h. t.* proinde si quid mulier solvit repetere potest, *l.* 9. *C. h. t.* si tamen quod ex intercessione solvit, nolit repetere, sed mandati agere, audienda est. *l.* 31. *h. t.* At filiusfamil. si contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit & paterfamil. factus solverit, non repetit, *l.* 40. *sup. de condict. indeb.* sed cum dicimus mulierem solutum repetere posse, accipiendum est si solverit id quod debet ex causa intercessionis, quia si solverit non obligata ex intercessione solutum non repetit, etsi pro alio non solvat, quia licet mulieri per SC^tum^ Velleianum alii donare, seque obligare suo nomine ex qualibet causa. Senatus enim vidit mulierem non esse tam facilem ut proprio nomine se obliget, aut res suas donet, *d. l.* 4. §. 1. *h. t.* quia natura sexus muliebris est rerum suarum tenax, & si quando donat, contra naturam suam facere dicitur. *in l.* 33. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Unde Senatus mulieri pro alio obligatæ succurrit, nec ei tantum, sed & ejus hæredi & fidejussori, *l.* 16. §. 1. *h. l.* 14. *& l.* 20. *C. eod.* quia exceptio Velleiani rei, non personæ cohæret, quamvis proxima causa fundetur in muliere.

Porro Senatusconsulto non est locus, si mulier non alienam, sed pro-

 priam

priam obligationem in se susceperit, *l.* 13. *h.t.* si major annis 25 prædia sua vendiderit & pro marito pecuniam solverit, deficit auxilium SC^ti^. *l.* 4. §. 1. *C. h.t.* Imo non deficit ait *l.* 32. §. 2. *h.t.* quando videlicet sollicitata mulier fuit ab emptoribus, secus si ipsa eos sollicitaverit, ut in *d.l.* 4. atque eo pacto utraque lex conciliatur. Item si mulier creditorem rogaverit & instanter urserit, ut pecuniam filio mutuam daret, non juvatur hoc Senatusconsulto, quod ejus personam creditor secutus contraxisse cum ipsa videatur, *l.* 27. *h.t.* idque juri consentaneum est, si in eam rem mutuum sumebatur, quæ oneribus matris incumbebat, quia tunc ipsa suum negotium gessit. *l.* 6. *&* *l.* 25. *h.t.* Item negotium suum quodammodo gessisse dicitur, cum filiorum bona administrat, aut dum rogat tutores filii, ne ejus prædia distrahant, eoque nomine illis indemnitatem repromittit, *l.* 8. §. 1. *h.t.* non enim pro tutoribus se obligasse videtur, cum tutoribus se obligavit. Idem dicendum si tutore defuncto, hæres ab eo institutus nolit adire hæreditatem, putans esse damnosam propter tutelam male gestam à defuncto; nam si mater pupilli mandet hæredi ut suo periculo adeat, vel de indemnitate ei caveat, tenebitur efficaciter, cessante Velleiani exceptione, quia non intercedit. *l.* 19. *h.t.* Item eo casu quo hæreditatem emit, & fidejussit pro debitis defuncti, aut eam defendit qui adversus eam experiri potest, *l.* 3. *h.t.* aut dum succedit debitori principali pro quo intercessit, quia cum rem suam meliorem faciat Velleiano non juvatur, *d.l.* 8. §. 13. nec eo casu, quo mutuum cum alio accepit in rem communem, puta ad fulciendam insulam, quæ causa necessaria est, ex qua si creditor pecuniam mutuam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat, *l.* 17. §. 2. *h.t.* ideoque poterit creditor agere in solidum. Hinc quia moribus nostris est quædam bonorum communio inter virum & uxorem, ideo huic exceptio SC^ti^ non prodest. At vero si in causam voluntariam, quæ separatim expediri potuisset, veluti in emptionem, communi nomine pecunia mutua sit accepta à muliere & altero debitore, & correi in solidum sint constituti, pro parte intercessio facta videtur. *d.* §. 2. *in fin.* Porro si mulier simulaverit coram creditore se in suos usus pecuniam mutuam accipere, cum tamen eam acceperit alii creditura, non est locus Senatusconsulto, alioquin nemo cum fœminis contraheret vellet, *l.* 11. *h. t.* deceptis enim non decipientibus jura subveniunt, *l.* 2. §. 3. *h.t.* ne dolus alteri obsit, modo tamen creditor ignoret intentionem mulieris, *l.* 4. *&* [illegible] *h.t.* nam ejus scientia faciet & ei obstare Senatusconsultum. *l.* 12. *h.t.* Hinc si mulier in jure interrogata, responderit se hæredem

esse,

esse, cum sciret se non esse, quia decipit, intercessisse non videtur, *l.* 23. *h. t.* sic si decipiendi animo, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercessit, exceptio ei SC^ti non datur, quia Senatusconsultum doli actionem, qua teneri potest mulier, non excludit. *l.* 30. *h. t.*

Contra si mulier intercedendi animo servum alienum suum esse responderit, quasi intercesserit SC^to utitur, *l.* 26. *h. t.* quia actorem non decipit, qui sciebat mulierem falsum respondere. Item si mulier pro alio intercedat, ratione dotis vel libertatis, non juvatur Velleiano, *l. pen.* & *l. ult C. h. t.* quod verum etiamsi nudo pacto intervenerit, idque ob dotis & libertatis favorem. Similiter si non gratis intercedat, quia lex præsumit eo casu mulierem non ex fragilitate, sed spe lucri intercedere. *l.* 6. §. 7. *ff. mandati. l.* 23. *C. eod.* Item si post biennium à die intercessionis creditori iterum caveat, & ita intercessionem prius factam confirmet, tunc enim ex hujusmodi temporis prolixitate, non pro aliena obligatione, sed pro sua propria aliquid agere videtur. *l.* 22. *C. h. t.* Secus est si pro marito mulier intercesserit, cautio enim illa, nequidem sæpius repetita subsistit, sed ipso jure non est in eam actio, *Novel.* 34. *c.* 4. etiamsi ei juri renuntiaverit, nisi jurata sit renuntiatio, hæc enim ad evitandum periculum animæ jure canonum valida est, quod usu obtinet, ut testatur Tessaurus *decis.* 223. *n.* 8. & *Covar. ad c. quamvis. p.* 2. §. 3. *n.* 7. Quod si autem apud minorem 25 annis pro alio mulier intercesserit, si quidem prior debitor solvendo est, mulier non convenitur, alioquin si solvendo non sit, non utetur SC^ti auxilio. *l.* 12. *ff. de minor.* Inde apparet majorem esse favorem ætatis quam sexus, & privilegium mulieris cedere privilegio minorum. Recte igitur JC. dixit *in l. ult. h. t. in pr.* mulierem non in omnibus esse minori comparandam.

Postremo tollit exceptionem Velleiani renuntiatio. Potest mulier non tantum in judicio, sed & extra judicium renuntiare beneficio SC^ti, *d. l. ult.* §. *pen. h. t.* est enim ejus exceptio introducta in favorem mulieris, cuilibet autem licet renuntiare iis quæ pro se introducta sunt, *l. pen. C. de pact.* dummodo mulier speciatim & nominatim SC. renuntiaverit, non vero tantum generaliter omni beneficio legum. Et proinde quidam volunt mulierem de eo beneficio fuisse admonitam & instructam, quod tamen non est necesse, sufficit eam scire exceptionem sibi competere, *l.* 30. *h. t.* seque ipso jure fuisse obligatam, id quod tunc demum contingit cum coram Notario & tribus testibus intercessit, *l.* 23. §. *fin. C. h. t.* alioqui enim si tantum per privatam scripturam, licet à se recognitam interce-

cesserit, non valebit renuntiatio, quia ab initio non constitit obligatio. *juxta l. 5. C. de legib.*

## TITULUS II.
## *De compensationibus.*

QUemadmodum SC. Velleiani exceptio creditorem à petitione rejicit, ita compensatio crediti jus perimit. Est autem compensatio debiti & crediti inter se contributio, *l. 1. h. t.* nam unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem submovet si paratus est compensare. *l. 2. h. t.* Compensatio originem suam partim ex naturali æquitate, partim ex civili trahit; ex naturali quidem, quod intersit nostra potius, non solvere quam solutum repetere, *l. 3. h. t.* ac consentaneum sit actorem, qui sibi satisfieri cupit, contra quod debet præstare, ut æqualitas servetur; ex civili vero ratione, quia compensatio ad dirimendas lites, evitandaque judiciorum incommoda pertinet. Differt à confusione, quod hæc proprie fieri dicatur, cum creditor debitori, vel debitor creditori hæres existit. *l. 50. ff. de fidejuss.* Compensatio vero à debitore & creditore facienda est; nam tam ille qui agit, quam qui convenitur, & debitor est & creditor, debitor scil. actoris quatenus creditoris, & ejusdem creditor quatenus debitoris. Præterea invitus compensare non cogitur, si forsan ob aliquam causam malit solvere. *d. l. 2.* ibi *si paratus est compensare.* At confusio non pendet à voluntate debitoris, ejusdemque creditoris, sed à ratione juris, quæ non patitur ut unus idemque sit debitor & creditor sui ipsius. Item differt à retentione, quod qui retinet, indemnitati suæ interim tantum consulat, donec suum fuerit consecutus. At qui compensat, solvit, & quod compensatur ipso jure pro soluto habetur. *l. 4. C. l. 10. in pr. h. t.* Unde compensatione recte dicitur actio ipso jure tolli, non autem retentione, quæ in facto potius consistit.

Hinc nota, quod cum olim in bonæ fidei judiciis, si quid invicem præstare actorem oporteret, compensatio fieret ipso jure, in strictis vero, opposita doli mali exceptione induceretur, quia dolo facit is, qui petit id quod statim est restituturus. Justinianus hanc differentiam sustulit, constituens ut in qualibet actione tam stricta, quam bonæ fidei, tam personali quam reali, compensatio ipso jure fiat, minuatque debitum. *l. 21. h. t. & l. 4. & l. fin. C. eod.* Ita ut à primo momento quo incepit esse mutuum debitum, opposita compensatio locum invenisse censeatur.

ſeatur. Hinc ſi debeo centum aureos cum uſuris, tu mihi quinquaginta ſine fœnore, uſque ad concurrentem ſummam fit compenſatio, & ſiſtitur uſurarum curſus, *l.* 11. *&* *l.* 12. *h. t.* nam ab illo momento viciſſim ſolutio facta videtur. *d. l.* 4. Idem eſt ad impediendam commiſſionem pœnæ vel moræ. Attamen opponi & allegari in judicio debet compenſatio, ſaltem eatenus ut de ea innoteſcat judici, qui non poteſt divinare quantum viciſſim debeatur, *l.* 2. *&* *l.* 13. *h. t.* facti itaque & voluntatis eſt allegatio ſive oppoſitio mutui debiti. *d. l.* 2. At effectus compenſationis totus juris eſt. Quod ſi autem judex non animo reprobandi, ſed per ignorantiam, compenſationis rationem non habuerit, ſalva manet petitio, nec rei judicatæ obſtat exceptio, quo minus ipſo jure compenſatio actionem tollere poſſit. *l.* 7. §. 1. *h. t.*

Ut autem ipſo jure actionem tollat, & minuat debitum, oportet id eſſe certum & liquidum, quod facilem ſui exitum præbeat, an vero tale ſit arbitrio judicis committitur, *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* qui inchoata diſceptatione facile poterit animadvertere, num reus in promptu habeat quo probare poſſit viciſſim ſibi aliquid deberi. Dico certum, quia ſi debitum eſt incertum, ipſo jure compenſatio fieri nequit, hujus generis eſt debitum alternativum; prius enim conſtare debet quid alter ex alternativa obligatione petat; *l.* 22. *h. t.* poteſt & ubique quod certo loco debetur compenſari, ſi modo præſtetur adverſario, id quod ejus intereſt debitum ſuo loco ſolvi. *l.* 15. *h. t.* Oportet ut debitum quod exigitur ſit proprium, quia alienum non eſt ſine controverſia; proprium eſt, quod eorum eſt proprium inter quos compenſatio conſtituitur, ut rei & actoris, unde ſufficit quod quis alleget ſibi eſſe debitum, idque præſens, quia quod in diem debetur, invito debitore non compenſatur, niſi die adveniente, cum pars ſit obligationis dies, *l.* 7. *h. t.* cenſeaturque regulariter adjectus cauſa debitoris. *l.* 70. *ff. de ſolution.* Diverſum eſt de tempore, quod poſt condemnationem reis de jure indulgetur, condemnatus enim ſi contra alterum agat, etiam id quod ex judicato debet, compenſare tenetur, quia aliud eſt diem obligationis nondum veniſſe, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri ſolutionis. *l.* 16. §. 1. *h. t.* Item admittitur compenſatio debiti, ſuper quo lis conteſtata eſt, utpote ſi quis debitum in judicium deduxit per modum agendi, etiam lite pendente poteſt in alio judicio idem debitum deducere per modum excipiendi ad compenſationem. *l.* 8. *h. t.* Ratio eſt quod non debeat deterior conditio eorum eſſe, qui litem conteſtati ſunt, quam qui non ſunt, ſed plerumque melior. *l.* 86. *&* *ſeq. ff. de reg. jur.* Dices non videri debitum liquidum,

quidum, de quo adhuc sub judice lis est. Respondeo quod licet lis sit contestata, tamen intelligatur debitum esse liquidum, vel intra modicum tempus liquidandum, alioqui non posset opponi compensatio. *l. ult. C. h. t.*

Potest itaque naturale & civile debitum compensari, si modo exceptione perimi non possit, *l. 14. h. t.* videlicet si lex exceptionem peremptoriam non tribuat, ut accidit in Macedoniano SC^to^, in quo ratio naturalis, ne detur occasio delinquendi & insidiarum in patrem, perimit exceptione actionem. *l. 1. sup. ad Maced.* Naturale tantum debitum ab una parte compensationem quoque habet, quia verum est debitum, & actorem excludi facit, *l. 6. h. t.* nisi esset naturale debitum, quod exceptione elidi vel perimi possit, qualis est exceptio rei judicatæ, præscriptionis & similis. *d. l. 14. & l. 2. C. h. t.*

Quoties etiam de maleficiis pecuniarie agitur, non criminaliter, locum habet compensatio, *l. 10. §. 2. h. t.* cujus sensus est, quod compensatio non sit ipsorum delictorum, sed quantitatis, quæ est in pecuniaria pœna. Sed & qui noxali judicio convenitur, compensationem opponere potest. Idem est etsi condicatur ex causa furtiva. *d. §. 2.*

Præterea non in quovis debito, sed in quantitatis tantum recepta est compensatio, quod hæc una pro alia recte solvatur: non etiam admittitur compensatio debiti quantitatis, cum debito ex altera parte speciei, vel pecuniæ loco speciei debitæ, aut speciei cum specie. Quia in speciem cadit affectus & prætendi potest, circa species probabile interesse, quod non est idem circa quantitatem, & res alias pondere, numero & mensura constantes, quarum una pro alia recte datur & compensatio admittitur, quod functionem mutuam in suo genere recipiant, propter omnimodam similitudinem quæ inter eas esse solet. *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* Accedit quod compensatio sit adinstar solutionis, quæ non recte fit invito in alia specie quam debita. Nec obstat quod etiam in actione in rem compensatio admittatur, *d. l. ult. C. h. t.* id enim tantum quatenus venit solvenda utrimque quantitas, vel alia res fungibilis, non item si species vindicetur. Generis ad genus compensatio esse non videtur, cum quod debeatur in genere, veniat certificandum per solutionem certæ speciei sub illo genere contentæ. *l. 13. ff. de legat. 1.* Communis opinio habet debitum in genere hinc inde ejusdem qualitatis recte compensari.

Potest compensatio opponi non tantum usque ad sententiam, sed & post eam, *l. 2. C. h. t.* quod sic eam non tam impugnet, quam moderetur

tur executionem, semper enim interest potius non solvere quam solutum repetere. *d. l. 3. h. t.* Ex consuetudine tamen compensatio non proponitur, nec proposita post sententiam admittitur, sine codicillis regiis à cancellaria impetratis.

Quod ad personas attinet, compensare omnes possunt, quibus invicem ab iis, à quibus conveniuntur, aliquid debetur, sive debitores sint alicujus privati, sive fisci, aut civitatis. *l. 12. in pr. h. t.* Ipse enim fiscus privatorum jure utitur, & compensationem subit, si petit, & debeat. *l. ult. h. t.* sunt tamen casus in quibus debitor fisci, vel civitatis compensatione uti non potest; ut si ex kalendario conveniatur, id est, quia pecuniam à fisco mutuatus est, aut ob vectigal fisco debitum, aut ob annonam, vel alimenta civitati relicta, *l. 3. ibi DD. C. h. t.* eo pertinet *l. 20. h. t.* ubi ratio annonæ præfertur privatæ utilitati, ita ut curator rei frumentariæ condemnatus, pecuniam jure compensationis non retineat. Alia tamen ratio est Ædilis, cujus est annonam curare, eamque militibus erogare, qui condemnatus præbitæ arctioris annonæ, tempore ædilitatis, quia debitor rei frumentariæ non est, ideo compensationem habet. *l. 17. h. t.* Arctiorem annonam præbere dicitur, qui de ea frumenti quantitate subducit, quam viritim militibus, aut popularibus præberi oportet, de quo est *l. 53. sup. de judic.* Porro quod civitati debetur, compensari à debitore non potest, cum eo quod administrator vel curator ejus debet debitori nomine proprio. *l. pen. C. h. t.* Item non potest opponi compensatio ab eo qui depositam rem habet debitoris, *l. fin. C. eod.* propter maximam bonam fidem, quæ deponenti rem reddi jubet.

Præterea ut compensatio ipso jure fiat, oportet ut proprium sit & vicissim debitum ab eo qui agit, nam quod tertius debet in eam deduci æquitas non patitur. Non enim tenetur creditor quidquid ipse debet compensare, sed tantum quod debitori suo debet, *l. 18. §. 1. h. t.* sic tutori agenti suo nomine non obstat debitum reo per pupillum, *l. 9. C. h. t.* nec pupilli nomine agenti obstabit, quia ipse tutor adversario debet, eo quod alienum debitum alium gravare non debeat, nec remorari actionem, *l. 23. h. t.* sic & debitor hæredis militis quoad castrensia, non compensabit quod sibi debetur ab hærede bonorum paganorum, quia non est debitum vicissim. *l. 16. h. t.* Procuratori quoque convento proprii debiti nomine, non prodest, quod domino actor debet, ex dicta ratione. Procurator tamen in rem suam datus, qualis est is qui cessum habet debitum, æquitate compensationis utitur, quod vice mutua debitum concurrat, *d. l. 18. in pr.* ex qua tradit Cujacius etiam id quod

jam per judicem petitum est lite contestata, compensari posse, quamvis incertus sit judicii exitus, quia sufficit certa sit causa debiti. *lib.* 24. *obs. c.* 37. Item compensare fidejussor potest id, quod sibi & etiam reo principali debetur. *l.* 5. *h. t.* Verum sicut cum totum à reo peto, male peto, ita & fidejussor non tenetur in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. *l.* 4. *h. t.* Defensor quoque absentis non debet quidem de rato cavere, sed quod invicem sibi ab actore debetur, compensat. *l.* 21. *h. t.* Interdum etiam propter conjunctionem personarum aut obligationis, ejus pecuniæ, quæ alii debetur, compensatio admittitur. Hinc filiusfamil. conventus, si creditor patri suo debeat, & ratum habiturum patrem caveat, compensat, quia unus est contractus, id est, eadem conventio, ex qua filius principaliter, pater autem peculio tenus obligantur. *l.* 9. *h. t.* Eadem conventio facit, ut pro una eademque persona reputentur socii, ut suum quoque debitum quisque vi communionis compensare videatur: nam & quod alter pactus est alteri prodest, alterumque relevat, quod alteri debetur. *l.* 9. §. *pen. ff. de duob. reis. ibi Cujac.*

## TITULUS III.
## *Depositi vel contra.*

DICtum superiore titulo in omnibus actionibus procedere compensationem, in quibus per naturam locum habere potest, hic subjicitur exceptio regulæ, quod in causa depositi compensationi locus non sit, & explicatur actio, qua cogitur depositarius restituere statim depositum. Est autem depositum contractus, quo res alicui gratis custodienda traditur, ut eadem ipsa res, cum reposcetur, bona fide reddatur. *l.* 1. *h. t.* Recte gratis, quia si merces interveniat, erit potius locatio; datur custodienda res, ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, in quibus res custodienda non datur, sed ut vel accipientis fiat, velut in mutuo & in debito, vel ut accipiens ea utatur, uti in commodato, vel ad securitatem, uti in pignore. Per hoc autem quod depositum fiat simpliciter custodiæ causa, excluditur sequestrum, quando plures rem litigiosam apud judicem vel sequestrem deponunt, quo casu possessio rei depositæ transit à litigantibus in sequestrum. *l.* 6. *h. t.* Id enim est quod agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat. *l.* 17. [illegible] *h. t.* At vero rei depositæ proprietas & possessio apud deponentem manet. Hoc quoque proprium in sequestre, qui ut plerumque

que judicis auctoritate, quamvis partibus consentientibus, constituitur, ut is se exonerare sequestro non possit, nisi ex justissima causa & auctore judice, *l.* 5. §. *ult. h. t.* sed depositum semper à deponente potest repeti, licet convenerit, ut post tempus reddatur, *l.* 1. §. 45. *h. t.* ubi dicitur, si sic deposuero, ut post mortem tuam reddas, tecum & cum hærede tuo possum depositi agere, quia potest deponens mutare voluntatem & ante mortem suam depositum repetere: neque enim re deposita uti potest depositarius, & si ea utatur ex consensu deponentis, degenerat in aliam speciem contractus, quam depositi, *l.* 24. *h. t.* sin autem invito deponente re deposita utatur, furtum facit. *l.* 3. *C. eod.*

Hinc si pecunia in sacco cistave recondita fuerit, non videtur concessus ejus usus, quem proinde assumens depositarius invito domino furtum committit. *l.* 29. *h. t.* Igitur cum dominus maneat pecuniæ qui eam deposuit, præfertur omnibus in illa pecunia, quæ obsignata reperitur apud quemcumque. *l.* 5. §. *plane. ff. de tributor. ibi DD.* Sin autem obsignata non fuerit, sed numerata vel ad pondus data, inter omnes constitit transferri dominium ob solam numerationem, & depositarium uti pecunia posse, *l.* 25. *h. t.* videtur enim eo animo ei data, maxime si de usuris solvendis conventum fuerit. *l.* 24. *h. t.* Quo casu notissimi depositi termini exceduntur, (nam idem corpus in deposito debet reddi, & gratuitus est contractus, alioquin in mutuum & locationem incidit, *l.* 1. §. 9. *h. t.*) lex tamen contractus servanda. *d. l.* 24. Quoniam ex bona fide quod gestum conventumque est inspicitur. *d. l.* 1. §. 6. Nec locatio, aut mutuum contra intentionem agentium inducitur, *d. l.* 1. §. 34. *& l.* 7. §. *fin. h. t.* Manet proinde salva actio depositi, propter animum deponendi, non mutuandi. Eo pertinet *l.* 26. §. 1. *h. t.* ubi quæritur an usuræ peti possint? Et Paulus respondit, cum contractum, de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum excedere, & ideo secundum conventionem usuras actione depositi peti posse ex nudo pacto, quod non esset, nisi foret actio depositi, cum ex mutuo non debeantur usuræ nisi per stipulationem de iis constitutum fuerit. Idem rescriptum *in l.* 29. §. 1. *h. t.* si ex permissu meo, deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in cæteris bonæ fidei judiciis, usuras ejus nomine præstare tenetur.

Est autem actio depositi duplex, directa & contraria. Directa [illegible]ponenti datur, sive dominus sit qui deposuit, sive non dominus, [illegible] si prædo aut fur deponant rem alienam; nam horum interest rem [illegible]positam sibi restitui, quoniam illi restituere coguntur, & illis fid[illegible] data est.

 *l.* 31.

venitur reserata, quare manifeste probare debet deponens, quænam res cistæ fuerint inclusæ, *d. l.* 1. §. 41. *h. t.* si res deposita perierit casu fortuito quem culpa præcessit, periisse censetur depositario. Si vero mora in deposito reddendo fuerit commissa, ac res postmodum perierit, non aliter tenetur morator, quam si eo modo non periisset res apud deponentem. *l.* 14. §. 1. *h. t.* Itaque si res naturaliter interiit, securus erit depositarius, nisi dominus fuisset rem distracturus.

Est autem hæc actio tantum in simplum, nisi inficiatio temeraria ex causa imminentis periculi, ut tumultus, incendii, naufragii, ruinæ, faciat in duplum damnari reum, cum enim extante necessitate res apud eum deposita fuerit, crescit perfidiæ crimen, *l.* 1. §. 4. *h. t.* atque in ejus hæredem est actio pro portione hæreditaria, *l.* 18. *h. t.* nisi subsit dolus defuncti, qui facit eum in solidum teneri si solus sit hæres, alias pro parte qua hæres est. *l.* 7. §. 1. *h. t.* Igitur ex suo dolo hæres tenebitur in solidum, si solus, alias pro parte, si uterque sit solvendo, *l.* 9. *h. t.* nisi species deposita fuerit, in solidum enim convenitur uterque ob dolum commissum, & nisi pro solido, res restitui non potest, *l.* 22. *h. t.* ubi restituenda est arca clausa filio, vi mandati, quod contractui depositi subjectum & incontinenti à matre additum. Quid si depositarius in reddendo deposito moram fecerit, aut curam promiserit pecuniæ fœnerandæ intra certum tempus, nec fecerit? certe usuras ejus pecuniæ præstabit, & quas ex deposito percepit, quod & in aliis bonæ fidei judiciis obtinet. *l.* 28. *h. t.*

Contraria actio datur depositario, ad repetendum quod nomine depositi abest, *l.* 5. *in pr. h. t.* aut impensum est in conservando deposito, *l.* 23. *h. t.* & quod ex re vitiosa deposita damnum acceptum, non tantum si sciverit vitium deponens, verum etsi ignoraverit. Quia æquum est nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxit, non etiam sui commodi causa suscepit, esse damnosum. Retentione aut compensatione consulere sibi posse non videtur depositarius, *per l. pen. C. h. t.* non tantum casu quo species venit, verum & quo æstimatio. Cujus ratio est in fidei observatione, promisit enim depositarius restituere depositum ad lubitum deponentis, cui promissioni contraveniret retinendo, vel compensando, unde nec denunciatio tertii restitutionem ejus impediet, per quam si contigerit dilata restitutione damnum inferri, tenebitur denuncians. *Auth. sed jam cautum. C. d. t.*

*Finis decimisexti libri.*

# LIBER DECIMUSSEPTIMUS.

## TITULUS I.

## *Mandati vel contra.*

EXpositis contractibus qui re ineuntur, sequitur de contractibus qui consensu solo constant, id est, ex quibus ut obligatio nascatur, non opus est ut res interveniat, ut in superioribus, sed sufficit quocumque modo consensum contrahentium esse declaratum. Nam quod dicitur ex nudo pacto non nasci actionem, locum non habet in nudis pactis, quæ transeunt in proprium nomen contractus, ut sunt mandatum, societas, emptio venditio, locatio conductio, quorum quidem duo priores contractus personas magis respiciunt quam res, posteriores vero res quam personas. *Mandatum est contractus consensu initus, quo promittit quis roganti officium suum se exhibiturum gratis*, sive ad agendum in judicio àlieno nomine, ut procurator ad lites, *de quo supra de procuratoribus.* Sive ad bona administranda alterius omnia, qui vocatur procurator generalis, sive ad gerendum certum aliquod negotium extra judicium, ut pecuniam videlicet exigat, aut exactam sibi retineat tanquam creditam, *l.* 34. *h. t.* ut dixi *supra de reb. cred.* sive ut mutuum det, vel rogatu alterius fidejubeat, vel qui fidejubet præsente vel patiente reo. *l.* 6. §. 2. *l.* 18. *& l.* 53. *h. t.*

Porro non solum inter præsentes, verum per nuntium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest, item sive volo, sive rogo, sive mando, sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est. *l.* 1. §. 1. *&* 2. *h. t.* Expediri mandatum gratis dixi, quia originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium autem officio merces, ac interveniente pecunia res ad locationem & conductionem potius respicit. *d. l.* 1. §. 4. Etenim si remunerandi gratia extra conventionem mandatario quid offeratur, honeste id ab eo accipitur, neque impedit mandati actionem, *d. l. 6. in pr.* sin autem conventum promissumque salarium sit, sine certa tamen mercede, super facto, quod locari non potest, non actionem mandati, sed aut ex stipulatu, si stipulatio intervenit, aut alia actione, puta præscriptis verbis, vel extra ordinem exigitur. *l.* 7. *h. t.* Quod si in genere & incerta pollicitatione de salario sit conventum, vel omnino conventum non sit, nullo modo, id est, neque extra ordinem recte petitur, neque judicio mandati, ut salarium restituatur, ut dicitur *in*

*l.* 56.

*l. 56.* §. 3. *h. t.* Quod tamen in iis qui alias hujusmodi salaria accipere consueverunt, ut in advocatis & procuratoribus ad litem, secus esse existimat Accursius, *in d. l. 7.* & facit *l. 1.* §. 10. *ff. de extraord. cognit.* In quorum tamen honorariis ita versari judex debet, ut pro modo litis, proque facundia, & fori consuetudine & judicii æstimationem adhibeat.

Contrahitur mandatum, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive tua, sive aliena, sive mea & aliena, sive mea & tua, sive tua & aliena. *l. 2. h. t.* Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emas, vel ut pro me fidejubeas. Aliena tantum veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo fidejubeas. Mea & aliena, veluti si tibi mandem, ut mei & Titii negotia gereres, vel ut mihi & Titio fundum emeres, vel ut pro me & Titio fidejubeas. Tua & mea, veluti si tibi mandem, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur. Tua & aliena, veluti si tibi mandem ut Titio sub usuris crederes, quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum. Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut pecuniam potius in emptionem prædiorum colloces, quam fœnores, vel ex diverso, cujus generis mandatum, magis est consilium, atque ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, liberum enim cuique est apud se explorare, an sibi expediat consilium nec ne. Teneberis tamen si alias non contracturo consilium dederis. *l. 6.* §. 5. *h. t.* Quid si contracturus erat? adhuc teneberis, si fraudulenter in consilio illi dando sis versatus; fraus adhibetur si lucri captandi causa consilium datum sit, *l. 8. sup. de dolo.* citra fraudem aut cautionem de damno præstitam non teneris, quo pertinet *d.* §. 5. & *l. 32. h. t.* ubi mandans adiri hæreditatem, mandanti obligatur, legatum vero agnosci mandans consilium dat potius quam mandat, ideoque non obligatur. Legatum namque acquisitum numquam illi damno esse potuit. Hæreditas interdum damnosa est.

Mandare & mandatum suscipere illi solum possunt, qui se obligare & procurare. Unde filiusfamilias & ad agendum dare procuratorem potest, in negotiis in quibus datur ei suo nomine actio, *l. 8. sup. de procur.* servus quoque negotia peculiaria recte mandat alteri, ita tamen ut non sibi, sed domino, & in dominum actionem acquirat. *l. 12.* §. 3. *h. t.* Sed si servus extero se mandet emendum, nullum mandatum est, non enim domini conditio deterior fieri debet facto servi. *l. 19.* & *l. 54. h. t.* Si liber homo bona fide serviens, mandaverit se redimi nummis peculii sui,

quod

quod cum sequi debet, ubi ingenuus pronuntiatus est, habet mandati actionem adversus eum cui se redimendum mandavit. *l.* 8. §. 5. *h. t.* Potest & mandatarius negotium sibi mandatum alii rursus mandare, uti & procurator, qui administrationem suscepit, alium subdelegare, nisi ipsius procuratoris industria sit electa, & limitata forma mandati, ad judicia datus simpliciter procurator non substituet nisi lite contestata. *d. l.* 8. §. 3.

Contra qui contrahere prohibentur, ut furiosus, non recte mandat, neque pupillus, absque tutoris auctoritate, neque mulier in causa aliena, ne videatur intercedere, non etiam deportatus, quia nihil habet proprii, cum omnia bona post quæsita publicentur, *l.* 2. *C. de bonis proscript.* cui non adversatur *l.* 22. §. 5. *h. t.* ubi publicatis bonis quæ post quæsita sunt non sequuntur fiscum, quia non loquitur de deportato, sed de eo cujus bona erant publicata, integro statu ratione publici muneris, aut de relegato, cui jura civitatis sunt salva, retinetque ea quæ juris gentium sunt, quo fit ut etiam actiones habeat, quæ licet sint juris civilis, proficiscuntur tamen ex contractu juris gentium ex quo jure mandatum est. *l.* 5. *ff. de inst. & jure.*

Possunt unus & plures mandare, *l.* 21. *h. t.* uni & pluribus, filiofamilias quoque mandatur recte, nec eo emancipato mandatum expirat, *l.* 61. *h. t.* nam & illud pater potest exequi, qua in specie illi negotiorum, non mandati actio competit. *l.* 12. §. 6. *h. t.* Mulieri etiam non minus quam viro mandatur, modo illud non contineat virile aliquod officium, à quo mulier removetur, *l.* 2. *ff. de reg. jur.* de aliis personis plenius supra *de procurat.*

Mandantur porro facta quævis honesta & licita. Facti enim illiciti, aut rei inhonestæ mandatum nullam parit obligationem, *l.* 6. §. 3. *h. t.* quia ad impossibilia nemo obligatur. Sic nec illud mandatum est obligatorium quod contra bonos mores est, veluti si adolescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, & tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem. Id ipsum quoque obtinet, si mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas, quia simile est ac si perdituro sciens credideris. *l.* 12. §. 11. *h. t.*

Eodem modo qui ad hominem occidendum vel vulnerandum mandatum suscepit, nihil judicio mandati consequi potest, propter turpitudinem mandati, imputet enim sibi quia suscepit quod non debuerat. *l.* 22. §. 6. *h. t.* Si cui tamen ex mandato turpi nocitum est, ei actio est in mandantem, cum per alium agens per se agere videatur, ac damnum det,

det, qui jubet dare. *l. 169. ff. de reg. jur.* Uterque enim, & qui mandat delictum fieri, & qui exequitur, reus est criminis & pœnæ obnoxius, quia obligatio nascitur ex maleficio & ex re ipsa quæ fit. *l. 4. ff. de obl. & act.*

Porro mandatum aliud est cum libera, aliud sine libera administratione. Illud continet plenam facultatem administrandi, transigendi, alienandi, diem solutionis prorogandi, omniaque gerendi, quæ ipse mandator gereret, *l. 60. §. 4. h. t. & l. 58. ff. de procurat.* hoc solum administrationem nudam, non jus transigendi, alienandi, aut aliquem actum, ex quo mandator obligaretur, celebrandi, *l. 60. & 63. ff. de procurat.* quæ distinctio etiam jure canonico recepta est, quo is, cui mandatum est cum libera, potest ea expedire, quæ alias speciale mandatum requirunt. *c. 4. de procurat. in 6.* Excepta tamen potestate donandi, dilapidandi, & ea perpetrandi, propter quæ mandator pœnam incurreret. Quod si generaliter datus sit procurator, non potest immutare, aut revocare ea quæ à domino speciatim cauta sunt, *l. 30. h. t.* nisi causa aliqua superveniat, ex qua, si dominus ipse præsens fuisset, revocasset. Sic nec procurator, qui speciale mandatum habet, ad singulare videlicet negotium expediendum, extra illud mandatum nihil agere potest: Hinc qui agendum vel commonendum debitorem mandatum habet, solutionem ab eo recipere non potest: similiter is qui ad vendendum vel locandum constitutus est, non habet mandatum ut pretium vel mercedem recipiat, aliud enim est vendere, locare, aliud pretium recipere, quia non semper est idoneus quis ad nummos recipiendos. Ubi vero aliud est in re, in persona, in causa, ibi mandati actio non tenet. *l. 5. h. t.*

Actio autem quæ ex hoc contractu oritur duplex est, directa nempe & contraria. Directa agit mandator ejusque hæres contra mandatarium ejusve hæredem, si mandatum susceptum non impleverit, cum nulla justa causa fuerit non implendi, vel jam cœptum exequendi, aut si aliter quam ipsi mandatum esset gesserit, *l. ult. §. 1. h. t.* ubi certa forma erat mandati, ut videlicet fidejuberet, non ut mandaret creditori, quæ quia servata non fuit, dicitur teneri hac actione. Nec probo quod inde DD. probant mandato satisfieri posse per æquipollens, neque enim mandare æquipollet fidejubere, quia qui mandat fidejubere, is se obligat tantum ad id quod fidejussor tenetur, non autem ad omnem causa[illegible]n, nisi eidem se subjecerit, cum mandator ex natura judicii bonæ [illegible] ad omnem causam teneatur. Igitur forma mandati diligenter [illegible]anda est, [illegible]. 46. h. t. itemque fines servandi sunt, nam qui excessit aliu[illegible] quid face-

re videtur, *l.* 5. *h. t.* modo tamen mandatoris intersit, alio modo quam mandatum erat non esse factum; non enim hæc actio datur, nisi quatenus mandatoris interest, non etiam si non intersit, *l.* 8. §. *6. h. t.* cui non obstat *l. 6.* §. 4. *eod.* ubi etiamsi non intersit, actio est, quia ibi non interfuisse accipimus tempore mandati, interesse tamen tempore actionis institutæ aut quocumque alio poterit.

Bona fides maxime in mandato quoque consideratur, nam & electio fit certi hominis in hoc contractu. *l.* 57. *h. t.* Et proinde si mandatarius mandatorem in aliquo decepit, vel si quid dolo malo gerat, hac actione resarciet, ut si mandavero tibi ut excuteres vires hæreditatis, & tu, quasi minoris sit, eam à me emeris; vel si ut excuteres vires ejus cui eram crediturus, & tu idoneum esse renuntiaveris. *l.* 42. *h. t.* Si nolit persequi procurator quod persequi potest, aut non exegerit quod exigere potest, aut nolit solvere quod exegerit, in dolo versari dicitur *in l.* 44. *h. t.* Et is qui non res inclusas substraxit, sed traditas non reddidit, judicio mandati, non furti tenetur, *l.* 55. *h. t.* quia furtum sine contrectatione non committitur. Attamen continetur executione mandati, ut quidquid per causam ejus ad mandatarium pervenerit, id restituat mandatori, quia bonæ fidei congruit, ne de alieno lucrum sentiat, sic si pecuniam mandantis habeat ex distractione rerum, & in mora fuerit restituendi, usuras adhibita legitima taxatione pendet, *l.* 10. §. 3. *h. t.* & ab aliis acceptas; nihil enim apud eum remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere pecuniam fœneratam non potuit. *l.* 20. *h. t.* Quod si vero mandatarius absque mora apud se pecuniam otiosam habuit, considerandum num dominus solitus sit fœnerari, ut ad usuras teneatur, contra si non sit solitus fœnerari. *l.* 13. §. 1. *ff. de usur.* Cæterum usuras sortis creditæ voluntate domini, mandatarius non restituit, si sortem suo periculo credidit, hoc est, nisi consensu domini & proprio periculo credidit, cur enim dominus usuras ex ea pecunia exspectet quam suo periculo credi noluit. *d. l.* 10. §. 8. At vero ex fundo quem mandatarius emit nomine sui domini, fructus perceptos tenetur restituere, *d. l.* 8. §. 2. sic & fidejussor, qui rem pignoris jure obligatam à creditore emit, mandati judicio conventus ab hærede debitoris, oblato omni debito, restituere cum fructibus cogitur, *l.* 59. *in pr. h. t.* si non restituat, in id quod interest damnatur. *l.* 8. §. *6. l.* 22. §. 4. *l.* 27. §. 2. *h. t.* Si dies in mandato adjectus sit differendæ obligationis causa, post eum diem quoque agi potest. *d. l.* 59. §. 2. In summa non tantum de his quæ gessit mandatarius, sed etiam de his quæ gerenda suscepit, tenetur: Et tam de dolo

dolo & lata, quam levi culpa, deque eo quod ad eum pervenit, *l.* 23. *ff. de reg jur.* & ultra si non præstet quod inde advenit, tenetur ad id quod mandatoris interest. *l.* 8. §. 6. *l.* 22. §. 4. *h. t.* Quare si mandatarius explere non possit officium quod suscepit, id ipsum cum primum poterit debet mandatori nunciare, ut is, si velit, alterius opera utatur. Quod si, cum posset nunciare, cessaverit, quanti mandatoris intersit tenebitur, *l.* 27. §. 2. *h. t.* si ob casum fortuitum mandatum explere, aut officium susceptum deserere coactus fuit, non tenetur, nisi ad casum se obligaverit, uti licet in hoc contractu & similibus. Porro non tantum quod mandatoris interest, sed etiam quod alterius interest, in hoc mandati judicium venit, *l.* 2. §. 2. *h. t.* si debitoris hæredes pacti sunt cum creditoribus hæreditariis de parte tantum solvenda, tum mandator à debitore datus, uni creditorum plus non consequetur quam partem illam, utcumque pactio illa ipso absente facta sit, & ipse solidum creditori præstare coactus fuerit. *l.* 58. §. 1. *h. t.* Idem dicendum de fidejussore in contrario mandati judicio.

Contraria mandati actio mandatario datur contra mandatorem, sed non antequam mandatum fuerit executus. *l.* 45. *h. t.* Hinc fidejussor agere non potest contraria mandati, antequam ex causa fidejussionis solverit, quia ante ejus non interest, & mandati actio non nascitur nisi intersit, *d. l.* 8. §. 6. nisi ab initio aliter convenerit, quia pacto standum est; vel nisi bona sua debitor dissipare cœperit, ex ea enim causa, itemque ob diuturnam ejus moram solvendi, agere potest fidejussor ut liberetur, *l.* 38. §. 1. *h. t.* nisi juste condemnatus sit. Atque illa contraria mandatorem convenit, ut deducat, imputet vel recipiat ab eo sumptus, quos exequendi mandati gratia fecit, *l.* 12. §. 7. *h. t.* & quos in sortem & usuras impendit; item si mutuum accepit gravibus usuris, & ex ea pecunia mandatorem, qui usuras alteri debuit, liberavit, eas usuras mandatarius consequetur, *d. l.* 12. §. 9. aliosque sumptus legitimos deducet, quos in negotia fecit, vel in lites exposuit, vel ad fructus percipiendos, *l.* 10. §. 9. *h. t.* etsi procurator negotio finem adhibere non potuerit, *l.* 56. §. *ult. h. t.* & quamvis in judicio non obtinuerit, dummodo ex mandato prosequatur litem, non enim potest videri injuria aut fraus inferri mandatori, quia negotio consensit. Secus est in negotiorum gestore, *l.* 2. *l.* 10. §. 1. *de neg. gest.* quia ibi nulla gerendi causa, nisi utilitas negot[illegible], unde consilium gerentis, quamvis bona fide & sedulo accesserit, [illegible]on potest alteri damnosum esse. Itaque omnia impendia exequend[illegible] mandati gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnino debe[illegible] *l.* 26.

 §. *ult.*

§. *ult. b. t.* Neque ad rem pertinet quod is qui mandavit, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere, *l.* 27. §. 4. *b. t.* nisi forsan salarium procuratori ea lege datum fuisset, & hoc convenit, ut sumptus de suo faceret, id est de salario. *d. l.* 10. §. 9. *b. t.* Agit insuper hac actione mandatarius, ut mandator eum liberet ab obligatione quam eo nomine contraxit, & suscipiat in se obligationem, quandoquidem perfecerit mandatum, *l.* 45. §. 1. *&* 2. *b. t.* æquum enim est ut, si quidem utiliter gesserit, indemnis habeatur: & hoc non tantum si tanti, quanti mandatum emerit, sed & si minoris, quia servavit mandati fines & meliorem conditionem mandantis fecit. *l.* 5. §. *fin. b. t.* Quod si mandati fines non servaverit, veluti si jussus emere domum Seianam 100 aureis, emerit Titianam, quæ longe majoris est pretii, licet emerit eodem pretio vel viliori, non censetur mandatum implevisse, ut proinde carere hac actione debeat. *d. l.* 5. §. 2. Eadem caret, si cum mandaverit dominus fundum emere 100. emerit 120. quia hæc actio non datur nisi pro eo quod mandato continetur, *l.* 3. *& seq. b. t.* qui autem ejus fines excedit aliud quid facere videtur. *l.* 41. *b. t.* Attamen pro eo quod pluris emit, cum tantum fundus valuerit, non debet procuratori actio negotiorum gestorum denegari, quandoquidem utiliter saltem gesserit negotium domini absque mandato, *l.* 2. *& l.* 45. *ff. de negot. gest.* æquum est alterius res gerentem in damno non versari, nec officium ei nocere. *l.* 61. §. 5. *ff. de furt.* Non adversatur *l.* 31. §. 4. *eod. tit. & l.* 36. §. 1. *de peculio.* ubi qui plus impendit in extruendum monumentum, aut in emptionem alicujus rei, quam jusserit dominus, non repetit prædicta actione: quia id procedit quando dominus specialiter prohibuit, ne ejus negotia gereret, vel ne fundum pluris quam præscripsit emeret, quo casu, quamvis utiliter gesserit, actio gestori non competit; secus si non prohibuit. In summa hoc agit mandatarius ut liberetur ab obligatione, eamque in se mandator recipiat & præstet quidquid mandatario abest, si aliquo damno affectus sit ob negotium quod suscepit, nisi id casu fortuito contigerit, ut si, cum iter faceret mandatarius, spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, aut in morbum inciderit, hoc enim damnum cum extra mandati causam proximam contingat, non debet ei imputari. *l.* 26. §. 6. *b. t.*

Cessat hæc actio contraria cum mandatum finitum est, si post mandatum finitum aliquid gesserit mandatarius, eo nomine actionem nullam adversus mandantem habet. Mandatum sicuti mutuo consensu contrahitur, ita etiam mutuo consensu contrario dissolvitur. Potest enim man-

mandator pœnitentia ductus revocare mandatum, cum ipsius plerumque causa mandatum fiat, *l.* 12. §. 16. *h. t.* sed ita demum revocare id potest, si mandatarius nondum res mandatas curare cœperit, quia tunc nihil ejus interest; secus si cœperit, tunc enim non potest is, qui mandavit, consilium mutare in mandatarii injuriam, cui proinde actio competit contra mandantem, *l.* 15. *h. t.* similiter potest mandatarius renunciare mandato re adhuc integra, ut quia potest mandans per se vel per alium eandem rem commode explicare. *l.* 22. §. *ult. l.* 28. §. 2. *h. t.* Denique morte mandantis solvitur mandatum, nisi mandatum sit ut quid post mortem fiat, *l.* 12. §. *ult.* & *l. seq. h. t.* aut mandatum in aliqua specie inchoatum sit, aut si illud mandatarii gratia sit emissum. Morte quoque mandatarii, si integro mandato decesserit, solvitur mandatum, *l.* 27. §. 3. quia ejus solius fides & industria videtur esse electa, *l.* 57. *h. t.* ubi si hæredes errore lapsi mandatum exequantur, & servos, qui mandati erant ut distraherentur, vendant, emptores qui usuceperint erunt securi. Quod dicimus mandatum morte mandantis solvi, secus placuit in actione mandati, hæc enim, uti & actio negotiorum gestorum, perdurat. *d. l.* 26. & *l.* 58. *h. t.* At hæres mandatarii si mandatum impleat, non mandati, sed negotiorum gestorum habet actionem, *d. l.* 27. §. 3. nisi rem à defuncto inceptam neque amplius integram exequatur, *l.* 14. *h. t.* est & casus quo mandatum quidem solvitur, obligatio tamen durat.

## TITULUS II.

### *Pro socio.*

SEcundus contractus consensu constans, & personas respiciens est societas, cujus coitionem mercatores, tum majoris lucri, tum vero commodioris negotiationis gratia, dum plurium facultates & operæ in unum conferuntur, instituunt. Dico societatem præcipue personas respicere, propterea quod habeat jus quoddam fraternitatis, licet per consequentias ad res quoque pertineat, unde differt à communione quæ ex re ipsa, sine contractu personarum, accidit, *l.* 32. *h. t.* ut si una res duobus legetur, si à duobus simul res empta sit, aut si hæreditas vel donatio obveniat his casibus, qui rem communem habent, non socii, sed participes vocantur; atque eos conjungit non consensus, sed res, *l.* 31. *h. t.* coire autem possumus societatem & re, & verbis, & per nuntium. Item tam universorum bonorum quam negotiationis alicujus, vel vectigalis, vel etiam rei unius societas contrahi potest. *l.* 4. & 5. *h. t.*

Nec refert ad tempus ea contracta sit, an in perpetuum, id est, dum vivunt. *l.* 1. *h.t.* In æternum, hoc est, ut ultra vitam contrahentium extendatur, iniri nequit societas. *l.* 70. *h.t.* Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc & hæreditas, & legatum, & donatio, & quod quacumque ratione est acquisitum, communioni acquiritur, *l.* 3. *h.t.* adeo ut dominium & possessio rerum quæsitarum continuo de uno in alium æquis portionibus transeat, etiam nulla traditione interveniente, quia tacite intelligitur ea facta. *d.l.* 1. *in fin. & l.* 2. *h.t.* Ratio est in difficultate traditionis rerum universalium, & hoc ita quoad res jam acquisitas, nam acquirendæ ut communicentur, traditionem desiderant, incorporalia vero, ut nomina, jura, actiones, desiderant cessionem, *d.l.* 3. quod sine ea actio personalis nulli acquiratur, nec à persona in personam transeat. Societas rerum particularium est tantum earum quæ sunt expressæ, & in ea desideratur traditio, quæ non habet difficultatem. At societas contracta simpliciter, tantum earum rerum esse intelligitur, quæ ex quæstu veniunt, *l.* 7. *& l.* 8. *h.t.* veluti ex emptione venditione, locatione conductione, non etiam quæ donatione acquiruntur, testamento, successione paterna, avita, quod ea res ob meritum accedat. *l.* 9. *h.t.* Quomodo & in locis ubi inter conjuges est acquisitorum communio, ejusmodi in communionem non veniunt, quod ex quæstu non procedant.

Quæstionis autem est, an ex paternæ, aut avitæ successionis prædii venditi pecunia, emptum prædium sit patrimoniale censendum an acquisitum? Pro illa parte stat regula surrogationis, quod scilicet surrogatum censeatur iisdem legibus, qua fruitur res in cujus locum surrogatur. *arg. l.* 22. §. *fin. ff. solut. matr. & l.* 22. *ff. de hæred. pet.* Receptior tamen altera pars, scilicet censeri acquisitum, atque ita communicandum. Facit pro ea *l.* 6. *C. de rei vind.* quod res empta ex pecunia aliena, non sit aliena, sed ementis, & quod ex rei hæreditariæ distractæ pretio, comparata res non veniat in petitionem hæreditatis, sed pretium tantum. *l.* 25. §. 1. *ff. de hæred. petit. vide Barbos. ad Rubr. p.* 3. *n.* 74. *in fin. ff. soluto matr.*

Porro societatem contrahimus non modo cum personis liberæ conditionis, sed & cum servis, proinde etiam cum filiisfamil. *l.* 58. §. 2. *&* 3. *h.t.* item cum fœminis, & quisque cum conjuge sua. *l.* 16. §. *ult. ff. de alim. legat.* Socius tamen socii mei, cum quo non contraxi, meus socius dici non potest, *l.* 19. *&* 20. *h.t.* neque ita quis hæredi societatem parare, ut ipse socius sit, quamvis in hæredem actio transmittatur, *l.* 35.

*l.* 36.

*l.* 36. *& l.* 40. *h. t.* & cum hærede, novo tamen consensu renovari possit societas, *l.* 37. *h. t.* exceptis publicis vectigalium locationibus, in quibus ratione locationis, hæredes socii, & socius remanet. *l.* 59. *h. t.* Res de quibus coiri societas potest, sunt ipsorum sociorum bona & operæ quæstuariæ honestæ & licitæ. Inhonestarum enim rerum & operarum nulla est societas, veluti si maleficii societas coita sit. *l.* 53. *& l.* 57. *h. t.* Acquisitum tamen ex causa turpi si in medium collocatum fuerit, commune erit lucrum, quamdiu socius ille ex maleficio suo damnatus non fuerit. *l.* 54. *& seq. h. t.*

Nunc videndum quales in societate debeant esse lucri & damni partes. Et quidem si de eo nihil inter socios nominatim convenerit, partes æquales tam in lucro quam in damno fient, pro ratione sortis & quantitatis in societatem deductæ. *l.* 29. *h. t.* Quod intellige licet ea, quæ conferuntur, inæqualia sint, propter jus fraternitatis, quod societas continet. *l.* 63. *in pr. h. t.* Hujus æqualitas in proportione geometrica consistit, ita ut qui plus contulit, plus accipiat, *l.* 6. *h. t.* v. g. si primus contulit 100. secundus 50. & in lucro sint 12. primus ex his 12 feret 8. secundus 4. Estque hæc divisio rationi consentanea. Quod si autem placuerit, ut quis duas partes aut tres habeat damni & lucri, alius unam, tenet conventio, dummodo plus contulerit societati, vel pecuniæ vel operæ, vel cujuscumque alterius rei causa, puta gratiæ, quæ verba sunt restrictiva, quasi alias non admittatur inæqualitas, quam tamen Doctores nostri admitti posse existimant, conventione mutua sociorum, qui sibi imputare debent, si scienter ab æqualitate ex causa, sive donationis sive alia recesserint. *Covar. lib.* 3. *var. resol. c.* 2. *n.* 3. Licet enim non contrahatur societas donationis causa, *l.* 5. §. 2. *h. t.* quia substantia societatis consistit in communione lucri, tamen pro parte donationis causa societas contrahi potest, ut emptio donationis causa pro parte celebrari potest. *l.* 38. *ff. de contr. empt.* Hinc non improbatur conventio ut unus ex sociis lucri partem ferat, & de damno non teneatur, eo adhibito temperamento, ut si in aliqua re damnum, in alia lucrum illatum sit, compensatione facta, id tantum quod superest intelligatur lucri esse. *l.* 30. *h. t.* Lucrum enim dicitur deducto omni damno, ut & damnum deducto omni lucro. Ea quoque conventio æqua est, qua unus pecuniam, alter vero nihil præter operam dat, & tamen commune sit inter eos lucrum, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Imo plerumque tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia, tamque pretiosa, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, *l.* 29. §. 1. *& l.* 30. *h. t.*

*h.t.* potest enim quis pactione conditionem suam meliorem facere. At vero hujusmodi conventio, qua unus solus damnum sentit, alter omne lucrum, improba est, & à Cassio tanquam Leonina & inutilis rejicitur, cum iniquissimum genus societatis sit, ex qua quis damnum, non etiam lucrum expectet. *d. l. 29. in fin.* Quod autem de damno dicimus, id accipiendum est de eo quod contingit in ipsa negotiatione, non autem de periculo pecuniæ in societatem collatæ, nam id ad eum qui eam contulit pertinet.

Quid ergo eo casu, quo ab altero pecunia confertur, ab altero vero præstantur operæ, an ipsa pecunia censeatur communis, in fine societatis dividenda, an vero præcipuam eam habeat is qui contulit? Et hoc verius videtur, cum rationi minus consentiret, si collatis ab uno mille, superlucratis autem quadringentis, conferens pecunias trecentorum, damnum subiret, quæ cederent conferenti operas, ut videatur in hujusmodi contractu, communicatum fuisse potius lucrum pecuniarum, prout ab altera parte commodum operarum est communicatum. Facit pro hac opinione *l. 52. §. 2. h. t.* ubi unus ex sociis dedit pecus suum pascendum, vel agrum colendum alii, quærendis in commune fructibus, pecus autem vel ager manet ejus cujus fuerat, nec communicatur. *Mudæus ad d. l. 29. n. 17.* Hinc etiam colligitur quod, si pecunia hæc pereat, ejus sit damno qui eam contulit, quia res perit suo domino, si absque alterius culpa vel dolo pereat. Et sane iniquum videretur & contra naturam societatis, eum, qui operas præstitit, ferre ejus rei jacturam, cui ea non fuit communis. Videatur *Covar. sup. d. loco. & Fachin. lib. 2. contr. c. 94. & seq.*

Durante societate durat communio, soluta cessat. Ut enim mutuo consensu, sive tacito sive expresso, constituitur societas, ita dissensu distrahitur, etiam unius ex sociis; quod in hoc contractu est singulare, ad sedandas discordias quas necesse est exoriri, si quis invitus societati adstringatur. Sed hoc ita verum est, si quis renuntiet bona fide & non intempestive, nam damnum datum alteri per intempestivam renuntiationem merito luit renuntians. Non sit etiam callida renuntiatio, per quam liberaret quidem renuntians socium, qui postea acquisitum sibi soli servaret, non etiam se à socio, quantum ad lucrum captatum, quod communicare cogitur cum socio, ne dolus suus ei prosit. *l. 65. §. 3. & 4. h. t.* Quid si contracta sit societas ad certum tempus, cum pacto ne ante illud ab ea abeatur, an possit nihilominus alter recedere? Posset videri id negandum esse, ne nihil operetur conventio. Rectius tamen

tamen affirmatur, etiam citra pœnam, quatenus justa ratio subest, *l. 16. h. t.* ubi non recte dicetur temporis adjectionem esse frustraneam, cum in hoc serviat, ut constet tempestive renuntietur nec ne, nam intempestiva renuntiatio, uti dictum, faceret teneri renuntiantem. Renuntiatur etiam per procuratorem, & quidem coram absentis procuratore, nam alias non ante ejus erit effectus. *d. l. 65. §. 7. & 8.* Item extinguitur societatis obligatio, morte unius ex sociis, nisi in contrahenda societate aliter convenerit, nam ex pacto societas inter superstites manebit. *Inst. h. t. §. 5.* Nulla tamen in perpetuum contrahi potest, *l. 70. h. t.* nec ultra mortem extendi, aut eo pacto ut hæres in locum defuncti subintret, *l. 35. h. t.* quia certæ personæ industria electa censetur, quæ non est eadem in hæredibus: adeo ut non teneat pactum ab initio interpositum, ut hæres societati succedat, *l. 59. h. t.* ubi excipitur vectigalium societas, in quam hæredes succedunt, propter negotii magnitudinem, ac ne locatio publica damnum sentiat. Ratio cur illud pactum non teneat, est, ne constringatur ultima disponentis voluntas, dum videlicet non eum quem velit, sed qui socio placet, hæredem instituere cogeretur. *l. 52. §. 9. h. t.* Attamen quod durante societate acquisitum est, tam ab hærede quam hæredi actione pro socio præstandum est. *l. 63. §. 8. h. t.* Item societas finitur, si inter socios conveniat, ut ab ea recedant, aut si quisque sociorum separatim negotietur, *l. 64. h. t.* si alter tantum id faciat, non dissolvitur societas, sed actione pro socio alii cogetur communicare quod sibi separatim quæsivit. *l. 44. in fin. h. t.* Item finitur finito negotio, cum amplius non supersit materia, quod ita in speciali societate procedit, non item universali. Publicatione quoque solvitur, si universa bona socii publicentur, secus si pars tantum publicetur, nam in reliquis bonis manet societas. *d. l. 65. §. 12. h. t.* Denique cessione bonorum solvitur, ut si quis è sociis ære alieno pressus bonis suis cesserit, quia sic non amplius supersunt bona, sine quibus contrahi societas non potest. Sed eo casu quo adhuc post cessionem in societatem consentiunt socii, nova quasi videtur incipere societas, propter bona futura, quia is qui bonis cessit, non prohibetur sibi in posterum acquirere. *l. 6. ff. de cess. bon.*

Ex hac autem mutua sociorum obligatione, nascitur actio utrimque directa pro socio, quod utriusque negotium principaliter & directe agatur. In eam venit communicatio lucri ex re communi, vel nomine societatis percepti. *l. 73. & seq. h. t.* Hinc si unus res communes vendidit, consensu sociorum, pretium erit dividendum, ita ut illi caveatur. *l. 67. h. t.*

*h.t.* Nemo tamen ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint, *l. 68. h. t.* si particularis socius sit, usuras ex fœnore perceptas non communicat, nisi communi nomine sociorum fœneravit. Qui autem suo periculo sortem fœnori datam habet, is solus usuras percipit. *d. l. 67. §. 1. & 2.* Usuras vero nomine societatis à se depensas socius à sociis repetit, *l. 52. §. 10. h. t.* actione hac, quæ bonæ fidei est. Etenim bona fides in hoc contractu exuberare debet. Ideoque si dolo malo, aut causa fraudandi coita sit societas, ipso jure nullius est momenti. Cum igitur bona fides contraria sit fraudi & dolo, *l. 3. §. ult. h. t.* si quid socius dolo vel culpa commiserit, non est dubium quin eo nomine hac actione teneatur. *d. l. 52. §. 2. h. t.* Sed quam culpam præstabit? Latam, & levem, non autem levissimam, *l. 72. h. t.* ubi ratio additur, quia qui parum diligentem socium sibi acquirit, de se queri, sibique imputare debet. Non tamen præsumitur dolo se versari is, qui tanquam dominus res communes administrat. *l. 51. h. t.* Unde damna quæ imprudentibus accidunt, hoc est, damna fatalia, ut sunt incendium, latrocinium, naufragium & id genus alia, socii non coguntur præstare; sed commune damnum est, si nihil dolo aut culpa illorum fiat. *l. 53. §. 3. h. t.* Quod de furto intelligi non debet, nam si res communis apud socium furto surrepta sit, proprium ejus est detrimentum. Potest etiam fieri ut socius dolo malo rem communem contrectet, quo casu non solum actione pro socio, (quæ itidem infamat, *§. ex quibusdam. Inst. de pœna temere litig.*) sed etiam furti tenetur. *l. 45. h. t.* Nec mirum videri debet quod actio actionem non tollat. Id enim generale est, ut rei persecutoria non tollatur per pœnalem, & contra, *arg. l. 50. h. t.* nisi in casu *l. 3. §. novissime. ff. nautæ, caup. stab.* & nisi cum actor, qui duabus illis actionibus velit insistere, esset sibi contrarius, ut *in l. 1. C. de furtis.* sed persecutoria per persecutoriam tollitur, ut condictio furti (quæ ipsam rem persequitur, *l. 7. sup. de condict. furt.*) per actionem mandati vel pro socio. *l. 47. h. t.*

Igitur si socius negligentia sua damnum dederit, id præstabit, etiamsi id contigerit per servum, quem societati præposuit; neque hoc damnum compensabitur cum commodo & compendio, quo alias forte industria sua societatem auxit, *l. 23. l. 25. & seq. h. t.* cum ad industriam adhibendam teneatur ex suo contractu. Et si moram faciat in reddendo eo, quod ex societate lucrifecit, eaque pecunia ipse usus sit, usuras ejusdem præstare tenebitur, aut saltem id quod socii interest. *l. 60. h. t.* Hoc enim in omnibus bonæ fidei judiciis generale est; quemadmodum & il-

& illud quod de casu fortuito non teneatur socius, sed periculum & damnum commune est societati, nisi culpa sua in casum incidat. *l.* 52. §. 4. *h. t. l.* 23. *ff. de reg. jur.* Post distractam societatem si aliquid in rem communem sit impensum, socius hac actione id non consequitur, quia non est verum pro socio, communiterve id gestum esse, sed communi dividundo judicio hujus quoque rei ratio habebitur, nam etsi finita sit societas, nihilominus divisio rerum superest, *l.* 65. §. 13. *h. t.* ita ut una actio per alteram tollatur, nisi in altera nondum mota plus fuerit. *l.* 38. §. 1. *l.* 43. *h. t.* Hinc si quis à socio industriæ nomine pœnam stipulatus sit, pœnamque acceperit, tanto minus pro socio actione consequetur, quantum in pœna fuit, proinde si tantumdem in pœna sit, quantum creditor societatis judicio consequetur, id ipsum quoque cessabit, quia pœna imputatur sorti. *l.* 41. *& seq. h. t.*

*Finis decimiseptimi libri.*

# LIBER DECIMUSOCTAVUS.

## TITULUS I.

### *De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.*

SEquuntur contractus, qui magis respiciunt ipsas res quam personas, inter quos primum locum tenet emptio, & venditio, quæ est contractus juris gentium, quo res pretio commutatur mutuo consensu. Ejus origo à permutatione cœpit; olim enim non ita erat nummus, ut nunc est, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat; tandem, quia hæc rerum permutatio non ita obvia & utilis, inventa est materia, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret, eaque materia publice percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate, seu potius qualitate, & pecuniæ valore, *l.* 1. *h. t.* ubi JC. differentiam ostendit inter permutationem & emptionem venditionem, quod permutatio sit rerum inter se, quæ hinc inde dandæ, id est, quarum dominium transferendum, quo modo non habet

bet locum nisi in re propria, *l.* 1. §. *ideoque. ff. de permut.* ubi dicitur non ex nudo consensu perfici permutationem, sed demum rerum facta traditione, quæ aliter se habent in emptione venditione, quæ continuo perfecta est, atque in rem & pretium est consensum, quæ sunt substantialia hujus contractus. Rei traditionem intervenire non est necesse, saltem ad substantiam contractus: nam quin teneatur venditor ad rei præstationem extra dubium est, uti & tenetur emptor ad numerandum pretium conventum. Solus itaque consensus de re quadam interpositus sufficit, qui si sit purus, continuo ponit substantiam contractus. Si vero per conditionem sit suspensus, demum ea adveniente perficitur contractus, ut novo consensu opus non sit, *l.* 7. *h. t.* ubi conditionalis venditio tunc perfici dicitur, cum impleta fuerit conditio. Quod si in scriptis fieri placuerit, non aliter perfecta est, quam si completum instrumentum, & partibus absolutum fuerit, ita ut pœnitentiæ interea locus sit, si emptor arrham, quam dedit, velit perdere, vel venditor, quam accepit, duplicatam restituere, *l.* 17. *C. de fide instrum.* quoniam arrhæ datio non est de essentia emptionis, sed ejus argumentum. *l.* 35. *h. t.*

Consistit autem hic contractus inter eos, qui contrahere possunt, sive sint præsentes sive absentes, nam & per nuntium & per epistolam, quin & solo nutu etiam à mutis & surdis fieri potest. *l.* 1. §. 2. *h. t. l.* 48. *& l.* 52. *in fin. ff. de obl. & act.* Inter patrem & filium qui est in potestate, non subsistit hic contractus, nisi super rebus castrensibus, quia in iis filiusfamil. vicem patrisfamil. obtinet. *l.* 2. *h. t. & l.* 2. *sup. ad Maced.* Removentur & illi qui consentire nequeunt, ut prodigi, quibus bonis est interdictum, & furiosi, nisi dilucida habeant intervalla. *l.* 26. *h. t. & l.* 2. *C. eod.* Item non vendit pupillus sine auctoritate tutoris, alios namque sibi obligat in hac emptione venditione, ipse autem aliis non obligatur. *Inst. de auct. tut.* Minorum prædia consensu curatorum, prævia causæ cognitione & decreto judicis, vendi possunt; sed, si id non intervenerit, vindicantur, etiam non restituto pretio, nisi illud in minoris patrimonium versum sit. *l.* 1. *&* 10. *C. de præd. minor.* Res quoque immobiles in dotem datæ sine æstimatione vendi à marito nequeunt, nec alio modo alienari, etiam muliere hodie jure civili consentiente, quamvis per legem Juliam de fundo dotali olim liceret, ea volente. *l. un. ad l. Iuliam de fund. dot.* Item prohibentur, qui in provincia officii causa agunt aut militant, prædia ibidem comparare, *l.* 62. *h. t.* quod præsumatur contractus per concussionem potius extorqueri quam iniri, nisi tamen sint majorum prædia quæ à fisco distrahantur.

Cum autem consensus hic liber esse debeat, non valet venditio si cogatur

tur quis invitus rem suam vendere, *l.* 11. *&* 13. *C. h. t.* quæ proinde rescindi solet. Potest tamen quis testamento damnari vendere, *l.* 66. *ff. de leg.* 1. vel ad id ratione communionis cogi, vel ut fami publicæ consulatur, *l.* 1. §. 11. *ff. de off. præf. urbi.* quo casu non cogitur quis injusto pretio res suas distrahere. Quare dissensu vitiabitur emptio, sive is in corpore sit, ut si una res vendatur pro alia, secundum distinctionem quam adfert Ulpianus, aut enim est dissensus circa corpus, vel circa pretium, vel circa materiam, veluti cum æs pro auro venit, contractus est ipso jure nullus, *l.* 9. §. 1. *h. t.* aut est circa qualitatem materiæ, ut cum putaret aurum emere, & aurum esset, sed deterius quidem quam existimaverat; aut circa nomen, & nihil facit error nominis quin contractus teneat, cum de corpore constet, *l.* 10. *h. t.* si tamen sit incertum, aut demonstratum sit cæco qui non videt, aut minus perito discernendi, consentire non videtur si ei æs demonstratum pro auro vendatur. *l.* 11. *h. t.* Idipsum si mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida imprudens vendidisti, nulla est emptio, pecuniaque eo nomine data condicetur, *l.* 41. §. 1. *h. t.* vel si partem argenti retinere velit, quanti sua interest non fuisse deceptum, actione ex empto consequetur. *l.* 21. §. 2. *ff. de act. empt.* Quemadmodum eo casu quo deterius aurum pro bono vendidit, multo magis si vas aurichalcum pro aureo vendidit ignorans, tenetur aurum bonum dicta actione præstare, *l.* 45. *h. t.* aut tale interest, quod non egrediatur id quod aurum valet. *d. l.* 21. §. 3.

Quamvis igitur actio ex empto ad id quod interest detur, non inde sequitur valere emptionem, hæc enim actio sæpe emptori datur, licet emptio non teneat, *l.* 62. §. 1. *h. t.* ubi qui ignorans emit rem sacram pro profana, agit ad interesse, licet emptio nulla sit. Quod si non sit omnino erratum in materia, ut si aliquid inargentatum veneat pro aureo vel argenteo, valet venditio, propterea quod aliquid argenti vel auri insit. *l.* 14. *h. t.*

At dices, valet pignus cum æs pro auro est datum, licet id fiat mala fide. *l.* 1. §. *fin. ff. de pign. act.* Id ideo quia creditoris interest, saltem illud corpus, quale quale sit, esse in obligatione. Contra emptoris interest, ne ullo modo in ære consistat obligatio, qui pro auro ingentem pecuniam dedit. Cur, inquies, valet emptio, si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier? Quia in sexu non est erratum, attamen eatenus valet, ut actione ex empto agatur ad resolvendam emptionem. *l.* 11. §. 1. *h. t. l.* 11. §. 5. *ff. de act. empt.* Ignorantia tamen emptori prodest, quæ non in supinum hominem cadat. *l.* 15. §. 1. *h. t.*

Res quæ venditur merx appellatur, quæ in tantum requiritur, ut nec emptio nec venditio sit sine re, quæ veneat. *l.* 8. *h. t.* Unde si consensum fuit in corpus quod in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est. *l.* 15. *h. t.* Sic si arbores vento sint dejectæ, vel absumptæ igne, vel domus combusta, aut ejus pars amplior, non compellitur emptor perficere emptionem, &, si quid pretii prærogaverit, repetere poterit. *l.* 57. *& seq. h. t.*

Res enim non alia in hunc contractum deducitur, quam quæ existit, aut extare potest, & est in commercio, quomodo fructus nasci turi præbent materiam huic contractui, sic aliquando sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captus piscium vel avium emitur. Emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, aut ceperit, quia spei emptio est. *l.* 12. *in fin. de act. empt.* sibique imputet emptor quod spem, ac dubium eventum emerit, cum re integra potuerit contractui legem adjicere. *l.* 21. *h. t.* Ubi autem res sub alternatione venditur, ea vendita intelligitur quam venditor elegerit, *l.* 25. *& l.* 34. §. 6. *h. t.* quoniam ea est hujus obligationis natura, ut debitori electio servetur.

Hinc res sacra, religiosa, publicis usibus destinata, extra commercium est, atque adeo prohibita venditio, ut nec æde sacra diruta valeat. *l.* 4. *& l.* 6. *l.* 73. *h. t.* Quod si ignoranti vendita fuerit hujusmodi res, licet emptio non teneat, est tamen actio ex empto emptori, ita postulante communi commercio, quatenus sua interest deceptum non esse, *l.* 62. §. 1. *h. t.* si tamen aliquod sacrum modicum cum rebus profanis veneat, non rescinditur venditio, sed pro eo quod per se non poterat vendi, agitur per consequentiam ex vendito. *l.* 22. *h. t.* Sic jus patronatus, quia rei spirituali dicitur annexum, speciatim vendi non potest. *c.* 6. ✠. *de jure patron.* Cum universali tamen venditione recte transit. *c.* 7. ✠. *eod. tit.* Contra dicendum, si specialiter pretium pro jure patronatus statuatur, aut illius causa augeatur, quia tunc magis est, ut nec cum universitate transeat.

Similiter liber homo ab emptione eximitur, quia haberi nequit, nec deberi ejus æstimatio, *l.* 4. *h. t.* sustinetur tamen ejus inter ignorantes liberum esse venditum, eatenus ut emptor exequatur quanti sua interest non emisse talem, *l.* 34. §. 2. *& l.* 70. *h. t.* quod si sciens liberum esse emerit, nulla emptio contrahitur. Non obstat quod pater filiumfamil. vendat, & liber homo venundari se patiatur, illud enim inductum ex jure patriæ potestatis, *tit. C. de patrib. qui filios.* hoc in odium degeneris animi

animi rem inæstimabilem pretio subjicientis. *l. 7. & l. 33. ff. de liber. causa.* At venditio ista filiifamil. non officit ejus ingenuitati, imo cogi potest pater ditior factus eum redimere, cum cesset causa egestatis. *Covar. 2. var. res. c. 14. n. 4.*

Cæterum aliena res sit an propria, nihil facit ad substantiam emptionis, nam & aliena res venditur, *l. 28. h. t.* cum possit eam venditor à domino redimere aut ejus æstimationem præstare, & non debeat transferre dominium rei, sed tantum facere, ut liceat emptori habere, ut autem habere ei liceat, æque potest præstari in re aliena atque in propria; non est tamen hæc res secura, nam potest dominus rem emptori auferre & evincere, quo casu habet emptor contra venditorem actionem de evictione, ut dicetur *tit. de evictionib.* Multo magis res cum alio communis vendi poterit pro parte, scisso pretio. *l. 18. h. t.* At rei litigiosæ odiosa venditio est & improba. *tit. de litigios.* Item rei furtivæ venditio, si uterque contrahentium vel solus emptor sciat rem talem esse; valet autem si uterque ignoret, vel sciat saltem venditor, *l. 34. §. 3. h. t.* æquum enim est venditorem scientem teneri emptori ignoranti, quem sciens prudensque decepit, & cujus interest non decipi. Is tamen qui consuevit res furtivas clam emere & modico pretio, fur præsumitur, non etiam si palam & justo pretio, ut docet *Bart. ad l. 2. C. de furt.*

Porro emptio ejus qui rem suam scienter sive ignoranter emit, non valet, *l. 16. h. t.* nisi ratione partis sociorum, vel ususfructus qui alterius est, & nisi in eum casum vel tempus aut conditionem conferatur emptio, quibus res sua esse desierit, *l. 60. h. t. & l. 31. ff. de verb. oblig.* alioquin quod semel meum est, amplius meum fieri non potest. Item non potest emphiteuta, emponemata seu meliorationes suas vendere, nisi consulto domino, & denuntiatione ei prius facta, ut vel emat, vel aliis emere permittat, & alterum intra duos menses eligat. *l. fin. C. de jure emphit.* Similiter vasallus feudum sine auctoritate domini patroni vendere non potest, nisi inter agnatos, *c. 1. de prohib. feud. alien.* & hoc secundum jus feudorum, quod moribus passim non servatur, quibus feuda redacta sunt ad formam & naturam patrimonialium, & non secus atque illa alienantur. *Guido Papa decis. 59. & 297.*

Non licet etiam jure civili ex officio quod quis administrat emere quid vel per se, vel per aliam personam, nisi id ei specialiter sit concessum, alioquin non tantum rem amittit, sed & in quadruplum convenitur, *l. 46. h. t.* ubi hoc ad procuratorem Cæsaris quoque pertinet, qui nihil potest emere ex iis quæ Cæsaris sunt: Neque tutor aut curator rem

pupilli

Sunt & aliæ res quæ moribus gentium vendi vetantur, aut saltem non nisi certis modis, quos si quis non servet contractus nullus est.

Præter res quæ ex parte venditoris in emptionem veniunt, pro merce necesse est ut ex parte emptoris constituatur pretium. *l.* 2. §. 1. *h. t.* Illud autem consistere debet in pecunia numerata & certum esse debet, vel ab initio expressa certa quantitate, vel eo relatum unde jam sit certum, vel fieri possit, veluti tantum dabo, quanti emisti, quantum pretii in arca habeo, *l.* 7. §. 1. *h. t.* cum nihil intersit res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur. *l. 6. ff. de reb. cred.* Nec facit quod contrahentes latere possit quantitas, satis enim est in rei veritate eam certam esse, quomodo si nihil sit in arca, irrita fit emptio, ut pretio destituta: sic si dicat, tanti sit emptus fundus, quanti emptus, & mox inveniatur non emptus, sed donatus, videtur quasi sine pretio facta venditio; fit quidem ejus mentio, sed re ipsa & effectu tacita donatio est, *l.* 37. *h. t.* si quis tamen donationis causa viliori pretio vendat, venditio valet. Donationis causa venditio est, in qua nullum pretium, quippe mera largitio & beneficium est. At quoties viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere, *l.* 38. *h. t.* præterquam inter conjuges, inter quos quidquid habet speciem donationis prohibetur. Ejusmodi quoque valida erit venditio relativa & certa, esto mihi emptus fundus centum, & quanti pluris eum vendidero; quod certum pretium interveniat, idque augebitur si pluris emptor fundum vendiderit. *d. l.* 7. §. *fin.*

Certum quoque censebitur pretium, cujus definitio confertur in arbitrium tertii nominati, veluti quanti æstimaverit Titius, tanti res sit vendita, quia certam quantitatem habere potest contractus, quod satis est ad ejus certitudinem. Secus si conferatur in arbitrium alterutrius contrahentium, cum nulla necessitate adstringantur contrahentes. *l.* 35. §. 1. *h. t. & l. fin. C. eod.* Dico nominati, nam si nulla persona expressa sit, sed si generaliter relinquatur arbitrio, pro nihilo erit emptio, quia facit generalitas incertitudinem. Concidet quoque si nominatus non potuerit rem æstimare; si perperam arbitratus fuerit, ab ejus arbitrio non receditur, nisi ita pravum sit, ut manifesta ejus iniquitas appareat, quo casu corrigetur per reductionem ad arbitrium boni viri qui est judex. *l.* 76. *& seqq. ff. pro socio.* In hoc autem contractu si modica sit læsio, ea ferenda est, neque enim propter minimam causam irrita fieri debet venditio, *l.* 54. *h. t.* at si immodica sit læsio, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium. *l.* 2. *C. de resc. vend.* Ut & conditio sine

pretio est nulla, ita & imaginaria venditio pro non facta habetur, & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur, *l.* 55. *h.t.* quia deficit consensus, & sic substantia.

Præterea observandum quod non soleat dominium rei venditæ ad emptorem transire, nisi pretium solverit, aut alio modo satisfecerit, vel ei fides de pretio habeatur. *l.* 19. *h.t.* Satisfactum autem est de pretio, etiam fidejussore seu expromissore, aut pignore dato, *l.* 53. *h.t.* quæ sententia ad omnes contractus generalis est. Unde nec colonus fructus facit suos, nisi soluta domini pensione, aut alia satisfactione facta. *l.* 61. §. 8. *& ibi Glos. ff. de furtis.*

Emptor itaque necesse habet pretium venditoris facere, quod semper potest, quia non ad speciem, ut plerumque venditor, sed ad genus tenetur. At venditor, nisi ipse rei sit dominus, non tam præcise rem emptoris facere tenetur, *l.* 25. §. 1. *h.t.* cum ne, propter difficultatem probationis dominiorum, impediatur hic contractus usibus quotidianis maxime necessarius: tum quia per evictionis præstationem indemnis servatur emptor, perinde acsi dominium nactus esset. *l.* 66. *h.t.* Id tamen agi necesse est in emptione, ut dominium traditione transferatur, nam si alia sit contrahentium intentio, non potest videri res vendita, *l.* 80. §. *fin. h.t.* ubi quoties id agitur ne dominium rei venditæ transeat in emptorem, magis est locatio, vel alius contractus, non venditio, licet pretii mentio fiat. Magna quidem inter venditionem & locationem affinitas, nam si dedero aurifabro argentum, ut mihi vas faceret, locatio erit aut contractus innominatus: At si conveniat, ut ex suo argento vas mihi fabricet, emptio est, nam rei dominium transfertur. *l.* 20. *& l.* 65. *h.t.* Sciendum tamen ubi pretium & res intervenit, potius emptionem, quam locationem contractam præsumi. Hinc contracta emptione potest venditor rem venditam pignoris loco retinere, donec emptor totum pretium solverit. Adeo ut unus ex pluribus hæredibus emptoris agere non possit, nisi totum pretium solvere paratus sit, *l.* 78. §. 2. *h.t.* neque enim, si partem tantum rei consequi & partem pretii solvere velit, audiendus est; quia forte venditor non fuerat fundum venditurus nisi totum, propter communionis incommoda.

Nunc videndum quomodo emptio venditio contrahatur: aut enim pure contrahitur, dum simpliciter res venditur, & continuo ad eam agi potest: aut sub conditione, & aliquatenus in suspenso manet venditio, veluti *si Stichus intra dies centum tibi placuerit, erit tibi emptus centum aureis.* §. 4. *Inst. h.t.* quæ conditio in ementis confertur arbitrium, & nihilominus

nus valet contractus, licet secus sit si res vel pretium conferatur in emptoris arbitrium, ut, *Stichus tibi emptus esto si vis, aut quanti voles,* ut dictum supra per *l. 7. h. t. & l. fin. C. eod.* Ratio differentiæ, quod priori casu non tota substantia contractus in voluntatem emptoris committitur, ut posteriore casu, quod propterea inutilis & sine effectu sit, sed postquam de re & pretio jam consensum, exploratio & sic qualitas rei saltem confertur in arbitrium emptoris, cujus interest prius explorare conditionem rei, antequam omnino consentiat in contractum: Non secus atque cum vinum certo pretio ad gustum emptoris venditur, non enim prius in eum transit periculum, quam illud degustaverit, quia degustatio facit approbare vinum, nisi aliud actum. *l. 34. §. 5. h. t.* In his enim quæ pondere, numero vel mensura constant, veluti frumento, oleo, vino, argento, ea servantur quæ in cæteris, ut non ante censeatur perfecta venditio, quam si admensa, appensa adnumeratave sint: subest enim conditio istiusmodi venditioni, ut in singulas metras, quas quis admensus fuerit, singulas libras, quas appenderit, pretium detur. *l. 35. §. 5. h. t.* Quando autem in diem, ad diem vel ex die contrahitur emptio, ut in specie *l. 41. h. t.* tunc dies non suspendit obligationem, sed tantum differt solutionem & implementum contractus, nisi adjecta ei sit conditio, per quam & ipsa obligatio suspenditur. *l. 213. ff. de verb. sign.*

Sequitur altera pars tituli, de pactis quæ venditioni adjiciuntur: Inprimis omne pactum licitum servandum, nisi posteriore pacto sit sublatum; nam posterius prævalet & servari debet. *l. 6. §. ult. h. t.* Illicitum pactum rejicitur, ut si mercatores inter se paciscantur ne res minori pretio vendantur, quam inter ipsos convenerit. *l. un. C. de monopol.* Improbatur & illud pactum quo agitur ne onus, census, quem fundus qui venditur fisco aut reipublicæ debet, emptorem sequatur. *tit. C. sine censu vel reliquis.* Quod si pactum obscurum vel dubium sit, facienda est interpretatio, contra eum qui id proposuit. *l. 21. h. t.* Nam in contractibus maxime spectandum id quod nominatim lingua expressum est, hinc interdum pro emptore contra venditorem, *l. 33. h. t.* interdum pro venditore contra emptorem interpretatio recipitur. *l. 34. h. t.*

Quod si verbis taxativis usi sint contrahentes, ut puta venditor fructum olivæ pendentis vendidit, postea stipulatur, seu promittit decem pondo olei, quod natum esset, (quod verbum taxationis vim habet) solum quinque pondo collecta & non amplius emptor petere poterit, *l. 39. h. t.* verba enim taxativa interdum efficiunt ut minus quam dictum est præstetur. Sic cum quis legat decem amphoras vini, ex eo quod natum

esset in tali fundo, si quinque tantum capiantur, nihil amplius debebitur. *l.* 5. *ff. de vino & oleo leg.* Secus est si in singulos annos decem amphoræ legentur.

In venditione itaque exprimere quædam oportet, quæ nisi dicantur præstanda non veniunt, unde viam, iter, actum, aquæductum venditori dare non tenetur, nisi id nominatim dictum sit. Quædam etiam non expressa ex natura contractus veniunt; sic si quis fundum vendidit, etsi non dixerit liberum esse vel optimum, præstare tamen hoc debet, *ne pars fundi, vel ususfructus evincatur.* continet enim fundi emolumentum ususfructus, etsi pars fundi non sit. *l.* 66. *h. t.* Quod si fundum vel prædium urbanum vendiderit, non cogitur liberum præstare, sed liberabitur præstando fundum prout est, *l.* 59. *h. t.* transit enim res vendita cum suo onere, nisi quid nominatim sit exceptum, *l.* 57. *h. t.* sic qui fundum, his verbis additis, vendidit, *quo jure quaque conditione ea prædia Lutii Titii hodie sunt, ita veneunt, ita habebuntur.* si tenetur alicui præstare centum modios frumenti singulis annis ex suo fundo, emptor tamen istius fundi ad præstationem frumenti non tenetur. *l. ult.* §. 1. *h. t.* Nam personalis obligatio non sequitur fundum, nec ullo modo in emptorem transit, secus si esset realis, ut si in fundo constitutum sit tale onus, aut pensio aliqua annuatim præstanda, testamento aut alia ultima voluntate.

Sunt alia pacta quæ tempus emptori præfiniunt, intra quod adversus venditorem agere non possit, de iis quorum nomine alia actio datur, ut *in l.* 41. *h. t.* ubi cavetur ut fundum distractum, qui alias obligatus est, venditor intra certum diem liberet sive redimat, alias enim citra hoc pactum vi obligationis statim cum venditore agi potuisset, ut eum vacuum præstaret.

Est & pactum, quod emptori tempus coarctat, intra quod renuntiare debet quanto modus agri minor sit, ut *in l.* 40. *h. t.* ubi hac lege venditori fundi apposita, ut nisi emptor intra 30 dies fundum metiretur, & quanto minor modus sit renuntiaret, fides venditoris soluta esset, hoc est, venditor emptori non teneretur. Nihil emptori, qui intra diem mensuræ, vel plane non, vel male mensus est, profuturum dicitur ad partem pretii, quod jam solvit, recuperandum, si postea modum agri multo minorem quam putaverat, invenerit. Facit *l.* 5. *ff. si mensor falsum mod. dixer.* A qua specie diversa est illa, quando ita lex venditioni dicitur, ut emptor in diebus proximis, sive etiam 30 proximis, fundum metiatur, & de modo agri (non quanto minor agri modus sit) renuntiet, tunc enim quamvis multis annis post minorem modum invenerit,

poterit

poterit semper de pretio id, quod minoris modus fuisset, repetere. *d. l. 40. in pr.* Quoniam vero nemo cogitur vendere si aut mensura aut pretium displiceat, ideo solet inter contrahentes conveniri de mensuris, quibus res quæ venditur mensuretur, & si ea de re actum non sit, ea mensura erit accipienda quæ consuetudine recepta est. *l. 71. h. t.*

Præterea alia pacta contractui vel incontinenti, vel ex intervallo apponuntur. Illa contractui insunt, & ipsum formant & actionem quæ ex ipso contractu datur. Hæc non insunt, neque actionem contractus formant, propterea quod post contractum jam usquequaque perfectum interponantur, & ideo ad actionem non prosunt. At vero pacta detrahentia quæ obligationem minuunt, quæ leviorem conditionem unius è contrahentibus faciunt, etiam ex intervallo facta prosunt ad exceptionem; ut ecce si post emptionem perfectam ex intervallo convenerit, ne venditor cautionem duplæ præstet, hæc pactio, quamvis ex intervallo apposita, contractu continetur, *l. 72. h. t.* id est, vires habet, jure exceptionis agente emptore de cautione præstanda.

Item licite venditioni adjicitur in diem addictio, quæ est pactum, quo res addicitur emptori, nisi intra diem certum melior conditio offeratur. Item pactum legis commissoriæ, quo res ita datur, ut nisi intra statum diem pretium fuerit solutum, res sit inempta, & de utroque pacto dicetur *tit. seqq.* Cæterum à pacto legis commissoriæ differt illud de quo *in l. ult. h. t.* ubi non dicitur pignora esse empta fidejussori pro debito quod creditor persolvisset, sed tantum simpliciter esse empta justo pretio, ut patet ex textu, quale pactum licitum est hoc sensu, quod sicut res creditori oppignorari & in eventum non factæ solutionis ipsi justo pretio vendi potest, ita etiam conveniri possit inter debitorem, qui sub pignore mutuam pecuniam accepit, & fidejussorem, ut vel res obligata creditori, fidejussori, si pecuniam solverit, obligata esse incipiat, vel ut sub eadem conditione sit empta indistincte, si pretium pecunia soluta adæquet, sin vero non adæquet, ut arbitrio boni viri suppleatur id quod deest. *Franc. Caldas ad l. 3. v. facilitate. n. 95. & seqq. C. de restitut. in integr.*

Licite quoque venditioni pactum adjicitur de præstandis usuris pretii tardius soluti, à tempore contractus. *l. 5. C. de pact. inter empt. & vend.* Item ut duplum præstetur si pretium ea die de qua convenit non solvatur. *l. 13. §. 26. ff. de act. empt.* Recte & hoc pactum venditioni adjicitur, ut si emptor rem vendat, non alii quam venditori distrahat, vel ut venditor fundum conductum ab emptore habeat, *l. 75. h. t.* vel ut nulli alii

quam venditori certo pretio revendat, *l. 2. C. d. t. de pactis inter empt. & vend.* ubi emptor cogitur stare conventioni, & rem venditori revendere, si illius tradendæ facultatem habet, nec liberatur præstando interesse, cum aliud pro alio solvere invito non liceat, & hoc pactum sit jure inductum ob damnum ex carentia rei emergens.

Dicitur ideo hoc pactum de retro vendendo conventionale, quia ex mera partium conventione proficiscitur, estque hujus pacti lex, ut intra certum tempus pretio oblato, aut designato à venditore vel ejus hærede, fundus venditus redeat ad priorem suum dominum. *d. l. 2.* Atque hoc pactum tenet, sive certum tempus ad fundum redimendum præscribatur à contrahentibus, sive paciscantur, ut quandocumque redimere liceat, & cum tempus redimendi præfinitum est, intra illud oportet venditorem oblato pretio redimere, secus post tempus, nisi modicum sit. Quod si nihil de tempore conventum sit, venditor ab hac retrahendi facultate triginta annorum lapsu excludetur. *Gomez. tom. 2. var. c. 2. n.* 28. Hinc dantur illæ actiones personales ex vendito, & præscriptis verbis, quæ tanto tempore tolluntur, *d. l. 2. & l. 50. h. t.* non autem agitur actione reali contra possessorem, cum ex obligatione non affectetur res, sed tantum persona obstringatur, ad aliquid dandum vel faciendum, *l. 3. ff. de obl. & act.* ac consequenter si res ad alium ab emptore fuerit translata, non poterit ei offerri pretium, sed ab eo actio contra emptorem in id quod interest instituetur. *l. 1. ff. de act. empti.* Pretium autem hoc loco illud intelligitur quod tempore retractus justum censetur, si non sit actum expressè vel tacite inter contrahentes de eo quod datum reddendo: tunc enim contractui standum est. Hinc est quod ad tempus contractus pretii ratio plerumque referatur. *l. 69. h. t.*

Porro oblato aut reddito pretio, dominium ad venditorem redire sine traditione ulteriore, plures affirmant, quos refert *Tiraquel. de retractu p. 2. §. 7. n. 6.* quasi hoc pactum rem afficiat, argumento legis commissoriæ & addictionis in diem. Sed verius ex jam dictis, non tam afficere rem, quam personam, ut omnino opus sit nova traditione ad hoc ut res ad venditorem revertatur, cum hoc pactum non contineat conditionem resolutivam, nec conventio retrovendendi sit tam prioris venditionis resolutio, quam urgeat novam venditionem. Plura hac de re & de utroque retractu dixi in Codice *ad Tit. de pactis inter empt. & vend.*

T i-

## TITULUS II.

## *De in diem addictione.*

Dictum generaliter de emptione & venditione, & pactis quæ ei adjiciuntur; hic autem specialiter de pacto addictionis in diem, quo res venditur alicui, ut si intra aliquod tempus alius meliorem conditionem attulerit, res sit inempta. Forma ejus hæc est: *Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat. l. 1. h. t.* Oblatio ista melioris conditionis adjectio vocatur, *l. 18. h. t.* accipiturque pro incremento ad pretium ab emptore priore oblatum.

Fit autem addictio in diem duobus modis, vel sub conditione resolutiva vel suspensiva; sub resolutiva, quando revera & pure emptio contrahitur, sed pacto adjecto hoc agitur ut meliore conditione allata, ab emptione discedatur. Sub suspensiva conditione fit addictio, quando convenit, ut emptio perficiatur, nisi intra kalendas Martias quis meliorem conditionem attulerit. *l. 2. h. t.* Cum autem pura est venditio, emptor fructus lucratur, dominus rei fit, si dominus erat venditor, ideoque rem vindicare & pignori dare potest, meliore tamen conditione oblata pignoris causa desinit. *l. 4. §. 3. h.* Item interdicto quod vi aut clam uti potest, quippe ad quem omne commodum pertinet, quamdiu nullus existit, qui meliorem conditionem adferat. *d. l. 4. §. 5.* Porro ut commodum emptor percipit, ita & periculum subit, si res interierit, *d. l. 2. §. 1.* quoniam post interitum rei nulla amplius melior conditio adferri potest, *l. 3. h. t.* ne quoad fructus quidem aut partus, quia & illi ab ea re, unde provenerunt, res diversæ sunt, non solet autem alterius rei, quam ejus quæ distracta est, adjectio admitti. *d. l. 4. §. 1.*

Cæterum ubi conditionalis est venditio, quia necdum ante diem impleta, imperfecta est, impedit quo minus is, cui res addicta est, fructus suos faciat, rem vindicet, aut usucapiat, cum rem non possideat, necessaria enim est ad usucapionem possessio. *d. l. 4. in pr.* Imo cum dicimus emptorem ex re pure sub hac lege vendita, fructus & accessiones lucrari, hoc intelligendum est, nisi alius meliorem conditionem postea attulerit, meliore enim conditione allata, fructus interea à priore emptore percepti, refundendi sunt venditori, *l. 6. & l. 16. h. t.* quia ex ejus re nati: facit quod vendens rem aliquam, non nisi ipsam solam vendere videatur, non etiam fructus ex ea perceptos, ac proinde emptor qui melio-

meliorem conditionem attulit, præter corpus quod venierit, nihil consequitur. *d.l.* 14. §. 4. *h.t.*

Melior conditio tunc adferri dicitur, cum aliquid adjicitur pretio, aut cum solutio pretii est facilior, maturior, aut locus opportunior solvendi pretii, aut persona magis idonea quæ secundæ emptioni accedit, ut si novus emptor remittat satisdationem venditori, vel non eas conditiones exigat, quas prior emptor. *d. l.* 4. Breviter sequendum, quod *in l.* 5. *h.t.* dicitur, quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet. Hinc non videtur melior conditio allata esse, non existente vero emptore, sed etsi existat alius emptor, meliorem tamen conditionem non adferat, æque dicendum erit, perinde haberi, acsi non existeret. *d.l.* 4. §. 5.

Quod si alicui duæ res venduntur duplici pretio, hoc pacto, si non appareat, ad utrius pretium posterior addiderit, à priore emptione non videtur recessum, *l.* 17. *h.t.* cum venditor docere non possit, hujus vel illius pretio adjectum esse. Porro priori pretio sit adjectum, resolvitur prior emptio, utcumque in posteriori venditione, applicato alio fundo, prior fundus sit posteriori emptori addictus, modò venditor dolo careat, id est, non ideo applicuerit fundum alium, ut quamvis priori pretio non sit adjectum, videri adjectum posset, *l.pen.h.t.* itaque in cujus legis hypothesi, id solum intuendum, an venditor bona fide fundo priori emptori vendito, fundo alium adjecerit, ut priorem melius venderet, quasi bona fide id fecerit, nullum dubium est, à priore venditione recessum esse. Sed si venditor dolo se simulaverit meliorem allatam conditionem, cum minoris vel tantidem secundo fuerit vendita, utrique emptori in solidum erit obligatus, cum utriusque interfuit non decipi, *l.* 14. *in pr. h. t.* nec enim à prima venditione est discessum. *d.l.* 4. §. 5.

Porro ex duobus sociis rem communem vendentibus & addicentibus in diem, unus ex eis potest addicere; atque ita cum tota re etiam suam partem emere, quæ sua aliquando fuit, & resoluta priore venditione, quodammodo ad eum revertitur. *d. l.* 13. §. 1. *h.t.* Similiter unus ex duobus sociis, quibus res in diem communiter addicta fuit, poterit meliorem conditionem adferre, atque tum pro ipsius quoque parte à priore venditione discedetur. *l.* 18. *h.t.*

Non tantum venditori, sed & ejus hæredi melior conditio offertur. Hinc si venditor ante diem, in quam additio facta est, moriatur, eique hæres vel omnino non existat, vel demum post diem addictionis existat,

existat, priori simpliciter res empta manebit, quia jam non amplius venditori, qui non est, ulla conditio placere potest; si autem intra addictionis diem hæres quis fuerit, ei quoque melior conditio adferri potest. *l. 15. h. t.*

Potest quidem venditor ejusque hæres meliorem conditionem allatam abjicere, & sequi primam quasi meliorem, *l. 9. in pr. h. t.* cum enim in ejus favorem pactum hoc addictionis sit adjectum, in ejus quoque arbitrio est, meliorem conditionem abjicere. At creditor, qui pignus in diem addixit, non poterit adjectionem non recipere. Quid ergo si inops sit emptor, & impediendæ tantummodo venditionis causa intervenit? Eo casu potest creditor, sine periculo, priori emptori adjicere. *l. 10. h. t.* Porro venditore meliorem conditionem abjiciente, manebit emptio prior firma, etiam invito emptore, nisi hac conditione sit facta addictio, ut liceret emptori resilire, etiamsi venditor sequentem non admittat. *d. l. 9.* Et hoc si unus sit, qui rem cum pacto addictionis in diem vendidit; quia si plures fuerint, verbi gratia tres, & duo rem posteriori emptori meliorem conditionem offerenti addicant, unus adjectionem non admittat, si quidem diversis pretiis partes suas distraxerunt, emptori istius tanquam pars empta manebit qui adjectionem rejecit, reliquorum partes secundus habebit emptor, *l. 11. §. 1. h. t.* sive pares sive dispares partes vendentium fuerint. *l. 12. h.* Nisi forte emptor ita contraxit, ut non nisi totam rem emptam habere velit. *l. 13. in pr. h. t.* At si omnes uno pretio rem vendiderunt, tota res empta penes priorem emptorem remanebit, quemadmodum si quis totam rem alicui in diem addixisset, & postea pretio adjecto alii dimidiam adjicere velit, quod ideo non permittitur, quia venditor vel totam adjectionem admittere, aut totam rejicere debet. *d. l. 13.* Ratio diversi juris, quod hoc casu una sit emptio, à qua non receditur nisi omnium consensu, ideoque retinenda vel tota repudianda. Illo autem casu tot sunt emptiones quot partes, propter varia pretia, ut nihil impediat ab una recedi & alias servari. Non tantum autem secundo res addici potest, sed & tertio & ultra qui plus adjecerit, ut ea res à venditore discedat. *d. l. 11. in pr.* Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata priorem emptorem certiorem facere, ut si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit. *l. 8. h. t.* Nam venditori licet, meliore allata conditione, posteriori adjicere, nisi prior paratus sit plus adjicere. *l. 7. h. t.* Imo plus licet adjiciat, poterit venditor eam conditionem prioris abjicere, juxta *d. l. 9. h. t.* ubi multum interest cujus causa pactum addictionis sit adjectum.

Pp Postre-

Postremo cavendum ne emptor alium non idoneum emptorem qui solvendo non est, subjiciat, cui majori pretio res addicta est, quia tunc dabitur actio venditori adversus priorem emptorem, & pro fructibus, & quanti sua interest id non esse factum. *l.* 14. §. 1. *h. t.* Rescindetur quoque prior venditio, si is, qui meliorem conditionem obtulerit, sit non solvendo: quia adjectio meliorem conditionem facit eam quam venditor comprobavit: cui liberum fuit non adjicere posteriori, *d. l.* 14. §. 2. aut pupillus sine tutoris sui auctoritate emens, aut servus alienus, maxime si liberum eum venditor putavit, quia & hic egenti similis est. *d. l.* 14. §. 3.

## TITULUS III.
## *De lege commissoria.*

HAc lege id agitur, ut si emptor intra diem de qua convenit, pretium non solverit, liceat venditori facere rem inemptam. *l.* 1. & 2. *h. t.* Dicitur commissoria, quia ob non solutum sua die pretium res venditori committitur, & resolvitur contractus: Lex hæc sive pactio duo continet, primum venditionem ipsam, ut, vendo tibi fundum centum; deinde dissolutionem contractus continet, ut à contractu abeatur, nisi pretium solutum fuerit intra annum. Conditio adjicitur non venditioni, sed dissolutioni contractus. Itaque emptio non contrahitur sub conditione, si pretium solutum fuerit, sed resolvitur sub conditione, si pretium solutum non fuerit. Interim emptor dominus est, & fructus suos facit *l.* 5. *h. t.*

Frequens est pactum legis commissoriæ in venditionibus, sed an in pignoribus admittatur quæri posset; sed prius videndum quomodo constituatur in pignoribus: fit autem hoc modo, ut si debitor intra certum tempus non solverit quod debet, pignus creditori emptum sit: quod pactum improbatur, *l. ult. C. de pact. pign.* ne improbi creditores vili pretio res, debitoribus necessitate pressis, auferant & extorqueant. Dico vili pretio, nam si res sint venditæ justo pretio, subsistet pactum, quia eo casu non decipitur debitor, cum justum pretium relinquatur arbitrio boni viri. *l.* 16. §. *ult. ff. de pign.* In venditionibus ideo receptum, quia non soluto intra tempus constitutum pretio, ipso jure res redit ad venditorem, ac si nunquam emptori tradita fuisset, quo casu nullo damno afficitur emptor, cum pecuniam quam promiserat, retineat. Cum itaque per emptorem factum sit, ut legi non pareatur, & ea lege uti

ven-

venditor velit, penes eum id quod arrhæ vel alio nomine datum est remanet, *l. 6. h. t.* sed ita tamen res redit ad venditorem, si nimirum velit rem inemptam esse, *l. 2. & 3. h. t.* quia hoc pactum in venditoris favorem fit, cujus proinde est statuere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere; nec potest si commissoriam elegerit, postea variare, *l. 4. §. 2. h. t.* quamobrem si post diem lege commissoria comprehensum venditor legem dictam non exercuit, seu partem reliquæ pecuniæ accepit, videtur recessisse à commissoria. *d. l. 6. §. ult. h. t.* Id ipsum quoque si post diem debitum pretium vel usuras pretii petiit, nec postea ad eam redire potest. *l. 7. h. t.* Simili modo si die statuta, vel ante, emptor obtulit pretium, vel absente venditore, se solutioni faciendæ paratum esse contestatus est, & pecuniam consignatam deposuit, evitabit legem commissoriam, *d. l. 4. §. ult. & l. fin. h. t.* ex qua colligunt interpretes posse fieri protestationem per judicem vel officialem debitori, qui paratus est solvere, ne creditori solvat, atque hæc nuntiatio eum excusat ne in moram incidat.

Dissoluta per legem commissoriam emptione, agit venditor actione ex vendito pro repetitione rei venditæ, & traditæ, item & rei vindicatione. *l. 41. ff. de rei vind. l. 2. & 3. C. de pact. inter empt.* Eadem actione ex vendito repetit fructus ex re perceptos, & in quantum deterior facta sit res, *d. l. 4. in pr. & l. 6.* resolvitur enim omnino contractus; quod si tamen partem pretii emptor numeravit venditori, æquum est eum fructus lucrari in compensationem pretii, quod perdidit. *d. l. 4. §. 1.* Quare ut lege commissoria se emptor liberet intra diem præfixum, solutionem offerre debet, neque exigitur ut à venditore solutionis nomine interpelletur, quod si pretium non obtulerit, statim venditio committitur & fit irrita, *d. l. 4. §. 4.* & dominium ipso jure ad venditorem redit, ut non opus sit traditione. Non obstat quod dominium non pactione, sed traditione transferatur. *l. 20. C. de pact.* Nam licet res empta fuerit & tradita, habetur tanquam non empta, & quæ nunquam transierit extra dominium venditoris propter pactum in ipsa venditione appositum, quod alienationi rei suæ quilibet adjicere potest. Hinc est, quod tempus, quo fuit apud emptorem res, accedat venditori, illique prosit ad usucapionem. *l. 19. ff. de usucap.*

## TITULUS IV.

### *De hæreditate vel actione vendita.*

NOn tantum res corporales, sed & incorporales, ut hæreditas & actio, emi & vendi possunt. Ut tamen valeat hæc venditio, oportet hæreditatem alicujus esse, eumque jam decessisse, *l.* 1. *h. t.* quia viventis non est hæreditas, & improbum ac contra bonos mores captare mortem alienam, ut quasi indigno auferatur hæreditas. *l.* 2. §. *ult. ff. de his quæ ut indignis auf.* Debet autem esse in rerum natura id quod venit, cum sine re non consistat venditio. ut non satis sit quod esse possit, sed debet jam existere. In quo differt hæc venditio ab alia, puta venatione, piscatione & similibus, quæ in futurum conferuntur, nec unquam fere emuntur postquam facta sunt, sed antequam fiant, *l.* 7. *h. t.* licet in eo conveniant, ut postquam hæreditas vere subest, ambigitur tamen quid in illa contineatur, aut num ad venditorem spectet venditio illius qualiscumque spei & juris in ea competentis, subsistat, *l.* 11. *h. t.* modo non, sciens ad se nihil pertinere, venditor vendidit, tunc enim ex dolo tenebitur. *l.* 12. *h. t.*

At plenius videamus, quid venditor emptori præstare debeat. Et primo occurrit venditorem hæreditatis non cogi satisdare de evictione rerum singularium, quia non vendidit res singulas, sed universam hæreditatem ac talem qualis est, & sufficiat esse suam, & ad se pertinere, nisi tamen certam hæreditatis quantitatem promiserit, & de ejus substantia esse affirmaverit, quia tenetur eam præstare, *l.* 14. §. 1. *& l.* 15. *h. t.* & quod interest emptoris eam esse & non tantam esse. Quod si alienam hæreditatem vendiderit, tanquam ad se pertinentem, ejus æstimationem debet, & in id quod emptoris est tenetur. *l.* 5. *in fin. l.* 8. *& l.* 9. *h. t.* At si putans hæreditatem suam esse, ea lege vendiderit, ut si quid juris in ea hæreditate habeat, id veneat, si nihil in ea sit juris, liberatur venditor, & emptor nihil petet. *l.* 10. *& l.* 13. *h. t.*

Porro quamvis venditor hæreditatis non præstet evictionem, de facto tamen suo cogitur satisdare, ut si quid ad se pervenerit, propter hæreditatem, quæ sibi delata est, id se restituturum emptori, *l.* 2. *in pr. h.* diciturque stipulatio emptæ & venditæ hæreditatis, nam & vicissim stipulatur ab emptore sibi reddi, si quid ratione hæreditatis præstiterit. *l.* 21. *h. t.* Huc facit *l. ult. h. t.* quæ docet, quidquid venditor hæreditatis nomine fundi hæreditarii, licet exempti, acquisierit, id omne eum præstare

ſtare debere emptori; in contrarium nihil ſit actum, nam idipſum ex ea hæreditate ad eum perveniſſe videtur, non ſecus ac ſi eum fundum in hæreditate vendenda non excepiſſet.

Debet igitur venditor præſtare emptori, quidquid ex hæreditate penes ſe habet aut habuit à morte defuncti cui ſucceſſit, uſque ad tempus venditionis, *d. l.* 2. §. 1. ſi quid poſtea ex hæreditate ad eum pervenit proprio lucro cedit. Ideoque ſi quis erat inſtitutus & impuberi ſubſtitutus hæreditatem vendiderit, non cenſetur jus ſubſtitutionis vendere, eſt enim prorſus alia hæreditas, *d. l.* 2. §. 2. quæ licet uno teſtamento ſit delata, eſt tamen alia à teſtatoris hæreditate. Illud tenendum, hæredem præſtare debere pretia rerum hæreditariarum, quas ante venditionem diſtraxerat, aut donaverat. Non autem id quod legatorum nomine præſtitit, aut conditionis alterius implendæ, vel æris alieni exſolvendi cauſa alii tradiderit, aut etiam caſu, ſine culpa amiſerit, quia iſta ad eum perveniſſe non videntur. *d. l.* 2. §. 3. *& l.* 3. *h. t.* Non tantum venditor, ſed & ejus hæres emptori tenetur id omne, quod ad eum pervenit, aut quandocumque pervenerit, reſtituere. Et ſi quid dolo malo factum eſt, quominus ad eum perveniret, hoc emptori quoque præſtandum erit, *d. l.* 2. §. 4. *&* 5. itemque id quod is, cui hæreditatis venditor poſtea hæres extitit, defuncto, vel hæreditati venditæ debuit. *l.* 20. *h. t.* In ſumma, quod eſt hæreditatis, quodque jam ex ea pervenit, aut quandoque perveniet, reſtituendum eſt emptori. *d.* §. 4.

Hinc ſunt qui aſſerunt in emptorem hæreditatis jus accreſcendi tranſire, eo quod hæreditate vendita omne jus venditum cenſeatur, quod penes hæredem fuiſſet, ſi ea vendita non eſſet, *d.* §. 4. ergo & jus accreſcendi. Deinde quia portio hæreditatis portioni inſtar alluvionis accreſcit, igitur portio deficiens portioni quam habet emptor accreſcet. *l.* 33. *in fin. ff. de uſufructu.* Alii contra ſentiunt, duplici ratione moti: 1. Quod jus accreſcendi, ex præſumpta teſtatoris voluntate, & jure quodam inſtitutionis deſcendat, quæ ratione illius, quem teſtator plane ignoravit, nulla eſſe poteſt. 2. Quod portio vacans accreſcat cohæredi, non extraneo, hæres autem qui ſemel eſt, etiam poſt hæreditatem venditam hæres manet, qui proinde ex ratione juris portionem hæreditatis retinere intelligitur. *Cujacius lib.* 12. *obſ. c.* 13.

Sequitur quid emptor venditori obligatus ſit præſtare, in primis omne id quod ipſi ex cauſa abeſt, *d. l.* 2. §. 11. non tantum pretium pro hæreditate, ſed etiam quantam pecuniam venditor hæreditario nomine ſolverit, dederit aut præſtiterit, *l.* 18. *b. t.* ſive hoc ante, ſive poſt venditam

tam hæreditatem, sive tanquam hæres condemnatus solverit, sive non; imo si nondum quidquam præstiterit, sed se saltem obligaverit, actionem habet adversus emptorem. *d. l.* 2. §. *ult.* Nam venditor idemque hæres conveniri potest à creditoribus hæreditariis, nec auditur etsi dicat se hæreditatem vendidisse, & se pactum esse cum emptore, ut illis satisfaceret, quoniam adeundo hæreditatem, se obligavit quasi ex quodam contractu, & tenetur solvere, sed eo nomine habet actionem postea adversus emptorem, si condemnatus tanquam hæres solverit creditoribus, *l.* 2. C. *h. t.* vel etiam si nondum solverit, cum emptore agere poterit, ut suscipiat sui defensionem adversus dictos creditores. Diversum est in fisco, qui si debitoris sui hæreditatem vendat, statim liberatur, & coguntur creditores contra emptorem hæreditatis agere. *l.* 1. *C. h. t.* Præterea si venditor condemnatus indebitum solverit, sine dolo suo id ab emptore repetet, *d. l.* 2. §. 7. ab eo quoque impensam funeris consequetur, quia ea impensa hæreditaria est. *d. l.* 2. §. 17. *h. t.* Potest & pignoris loco venditor rem venditam retinere, donec emptor plene satisfecerit, *l.* 22. *h. t.* Et si quis eam hæreditatem vendidit, ex qua alii debet legatum, & deinde legatario hæres fiat, venditor legati commodum ab emptore petet, *l.* 24. *h. t.* atque hæc de hæreditate vendita.

Venditur quoque nomen, id est, debitum, sive id purum, sive in diem, vel sub conditione, *l.* 17. *h. t.* etiam invito & ignorante debitore, cum ejus non intersit cui solvat, nec impediatur solvere suo creditori. *l.* 3. C. *h. t.* In quo differt creditor à debitore, qui alium debitorem invito creditore substituere non potest. *l.* 2. C. *h. t.* Multum quoque interest, utrum obligatio quæ venditur, an obligationis venditio sit conditionalis; nam si pura obligatio vendatur sub conditione, contractus ex incerto eventu pendet, ac deficiente conditione nullus est; quod si obligatio conditionalis pure veneat, statim venditio perfecta est, nec minus valet deficiente obligationis conditione. *l.* 19. *h. t.* Debet autem venditor nomen præstare quale est, sive debitorem eum esse cujus nomen vendidit, & quidem talem cum effectu, id est, sine exceptione; non tamen præstare eum esse solvendo, nec ob ejus inopiam tenetur emptori, nisi dolo malo vendiderit, sciens esse debitorem inopem. Item non præstat eum cujus nomen vendidit, debere certam quantitatem, nisi eam in vendendo expresserit; sed sufficit eum esse cujusvis summæ debitorem. *l.* 4. & 5. *h. t.* Itaque si nihil debeatur, venditor, qui certam quantitatem deberi dixit, in eam emptori tenetur; is vero

qui

qui quantitatem in venditione non expressit, in id tenetur, quod emptoris interest. *d. l. 5. h. t.*

Perinde ut nomina, ita & actiones venduntur, quæ sunt nominum exactiones, sive illæ sint in rem, sive in personam, & tam quæ actu competunt, quam quæ sperantur. *l. 17. & l. 19. h. t.* Non tamen aliter, quam ante litem contestatam actiones venduntur, litigiosas enim res distrahi & transferre hac ratione judicium in alium est interdictum. *tot. tit. C. de litigios.* sed & cum ante judicium cœptum actiones venduntur, usque ad concurrentem solum pretii, quo venditæ sunt, quantitatem exerceri à redemptore possunt, *l pen. & fin. C. mandati.* quod ad cohibendam calumniatorum insolentiam, qui parvo pretio alienas lites, quamlibet injustas, redimere solent, optima ratione decisum est istis legibus, à quibus tamen passim usus recessit. Porro qui actionem vendidit, quam contra reum principalem habet, omne jus ex ea causa sibi competens, tam adversus reum, quam adversus fidejussores cedere emptori debet. *l. 23. h. t.* Nam & pignoris persecutionem præstare debet, nec tantum pignoris, ante contractam nominis venditionem accepti, sed etiam jus quod venditione est posterius. *l. 6. h. t.* Effectus cessionis est, quod nomen cessum pereat cessionario, qui speciei creditor est, & id rationem habet, sive ignorans sive sciens cessionem receperit cessionarius, debuit enim qualitatem nominis prius expendere & disquirere. *l. 4. h. t. ibi Coftal.*

## TITULUS V.

## *De rescindenda venditione.*

HActenus dictum est quomodo contrahatur emptio & venditio, & quæ res emi & vendi possit, quæ non; sequitur nunc quomodo perfecta emptione ab ea recedi possit, vel non possit. Inprimis altero contrahentium invito non potest ab emptione recedi ea perfecta, *l. 1. h. t.* nequidem impetrato ea de re Principis rescripto, quia jus alteri quæsitum sine causa auferri non debet. *l. 11. ff. de reg. jur.* Cum autem hic contractus nudo consensu ineatur, naturali rationi consentaneum est ut contrario consensu resolvatur. *l. 35. ff. de reg. jur.*

Resolvitur etiam per pactum ex intervallo factum, dummodo non sit res secuta, sed sit res integra. *l. 5. §. 1. h. t.* Dicitur enim res integra quando nec pretium solutum, nec res tradita est; imo non desinit res esse integra, licet sint datæ arrhæ, vel fidejussor datus, *l. 3. h. t.* qui liberatur, cum principalis obligatio non subsistit. *l. 123. §. 1. ff. de reg. jur.*

Cum

Cum autem res adhuc est integra, poterit per pactum de augendo vel minuendo pretio recedi à priore venditione, *l. 2. h. t.* nisi prior ista venditio pure contracta fuerit, posterior sub conditione; quia nihil hac posteriore venditione agitur, *l. 7. in pr. & §. 1. h. t.* ubi aliud exemplum ponitur de pupillo, qui prius tutore auctore contraxit, postea sine tutore contrahit, posterior contractus non tenet, sed prior. Contra si prius sine tutore, postea cum tutoris auctoritate contraxerit, posterior contractus prævalet. Ut autem recte facit qui à pupillo emit tutore auctore, sic etiam qui à filiofamil. rem peculiarem emit patre paciscente, & rectius si cum utroque paciscatur, ut ab ea emptione abeatur, continget liberatio, *l. 1. h. t.* & emptione mutuo consensu dissoluta, arrhæ, si quæ datæ erunt, emptori sunt restituendæ. *l. 2. C. quando liceat ab empt. disc.* Interdum penes venditorem manent, ut cum ob pretium non solutum venditio ex lege commissoria dissolvitur. *l. 6. inf. de lege commiss.* In legem quoque commissoriam incidit tutor, qui intra condictum solutioni ex causa emptionis tempus, partem pretii contutoribus suis non solvit, nec rationibus tutelæ retulit, ita ut res inempta videatur. *l. ult. h. t.* Disceditur etiam ab emptione per acceptilationem, quæ etiamsi ex una parte tantum fiat, tamen totum contractum dissolvit, tacitumque in se continet pactum ne is petat, cui accepto latum est. *l. 5. in pr. h. t.* Interdum non à tota, sed à parte emptionis recedere licet, ubi lance aut toga alternative ita venditis, ut electio esset emptoris, pro una re, puta lance, ab emptione receditur, placetque togæ tantum emptionem esse, lancis non esse: Solet etiam ita conveniri, ut res quæ venit, si intra certum tempus displiceat, reddatur, quo casu actione ex empto vel in factum agitur. *l. 6. h. t.* Potest & ab emptione recedere is, qui ipso jure non tenetur contractui stare, ut in casu quo procurator ignorans dominum defunctum, & se ab eodem hæredem institutum, servo hæreditario fundum vendidit, & subscripsit, non tenetur contractum implere, *l. 8. h. t.* quoniam errans in subscribendo sibi non præjudicat.

Præterea is qui dolo aut fraude inductus est ut venderet, aut emeret, potest, quia deceptus, actionem ex hoc contractu petere, ut eo rescisso in integrum restituatur, *l. 5. & l. 10. C. h. t.* licet enim talis contractus ipso jure nullus sit, expectatur tamen voluntas ejus qui læsus est, ut si nolit stare contractui, petat eum declarari nullum, eumque rescindi, quatenus re ipsa, non jure est initus, & propterea quod tempore contractus initi dolum ignoraverit. Plane si cujus res ob tributa publica, non interveniente præsidis auctoritate, aut fraude emptoris, vel gratia, vili pretio distracta

distracta sit, oblata pecunia fisco debita, recte venditionem rescindi petet. *l. pen. h. t.* Rescinditur quoque venditio si vi vel metu celebrata sit, licet enim coacta voluntas sit, tamen quia nihil tam est contrarium consensui quam vis & metus, *l. 116. ff. de reg. jur.* rescinditur hic contractus, si traditione sumpsit effectum, *l. 2. & 8. C. h. t.* modo sit justus metus, qui in constantem virum cadit. Inanis enim metus non habetur ratio.

Item rescinditur contractus, si res tam vili pretio sit vendita, ut non ascendat ad dimidiam partem justi pretii, emptor tenetur, vel recepto pretio quod solvit, rem restituere, vel id, quod justo pretio deest, supplere, utrum ipse malit. *l. 2. C. h. t.* Justum pretium non ex contrahentium opinione, aut singularium affectione, sed ex communi hominum existimatione, ex tempore & loco contractus, ex qualitate & quantitate rei æstimamus.

Quod si emptor rem retinere velit, non sufficit eum supplere usque ad eam quantitatem, quæ ab initio venditionem firmam reddidisset, sed usque ad verum & justum pretium, v. g. si res quæ valeat 12 aureis, vendatur 6 aureis, venditio tenet, nec dabitur venditori actio contra emptorem. Si vero vendatur 5 aureis, emptor aut rem restituet, aut 7 aureos supplere cogetur. Si autem malit rem restituere, non una tamen restituet fructus, quia bona fide & justo titulo possedit, & pecunia sua caruit, neque moram commisit. *Fachin. lib. 2. contr. c. 24.* Quod si autem emptor non intendat pretium supplere, restituta re, non tantum quod dedit recipiet, sed etiam necessarias & utiles impensas in eam rem factas.

Porro sicuti venditori, ita etiam emptori læso, si major sit 25 annis, succurritur beneficio *d. l. 2.* cujus decisio & ratio proxima, non in necessitate vendendi fundatur, sed in humanitate & æqualitate læsionis, quod etiam sæpe emptor necessitate coactus pluris quam oportet res alterius emat. Sed quomodo in persona emptoris deceptio constituatur varietas est. Et verior est opinio existimantium, emptorem ultra dimidium esse deceptum, quando rem valentem decem emit viginti & uno. Ut enim quis dicatur ultra dimidium deceptus, necesse est ut plus duplo dederit quam res valet, ita ut in proposito non tam habeatur ratio quantitatis pretii soluti per emptorem, quam valoris & æstimationis rei emptæ, cum itaque res empta valeat 10, non potest ullo modo dici emptor emisse rem duplo pluris quam valebat si 16 exsolverit, licet alias considerato dumtaxat pretio posset ultra dimidium esse deceptus. *Pinell. ad d. l. 2. p. 1. c. 2.* Cæterum licet *d. l. 2.* fundi mentionem faciat, jure

tamen ad mobilia pretiosa extenditur ejus decisio. Exempla enim regulam non constringunt, & eadem ubique est æquitas, quæ etiam efficit, ut ad omnes bonæ fidei contractus venditioni similes, extensa fuerit communi DD. consensu. Unde & ad rem æstimatam, & ad divisionem factam, & ad dationem in solutum factam extra judicium & ad locationem & conductionem, & ad permutationem extenditur. *Pinell. d. loco c. 3. n. 13. & c. 4. n. 8.* Donationi lex non convenit, ut si donasti fundum quem putabas valere decem, cum duplo pluris esset. Sed si decem tantum donare voluisti, valebit etiam donatio in decem tantum, etiamsi quod plus est, duplum non excedat. *l. 10. C. de donat. Donel. in comm. ad l. 2. n. 23.*

Item transactioni lex non convenit, ut si fundum quis petat valentem centum, & transigat postea acceptis pro fundo triginta, *l. 78. §. ult. ff. ad Trebell.* nam eo ipso quo à lite discedit non tam læditur quam commodo afficitur, *l. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.* ubi non tam consideratur læsio, quam commodum, quo quis afficitur recedendo à lite, quæ sæpe molestior ipsa læsione. Præterea cum transactio non fiat nisi re aliqua data vel promissa, utique commodo afficitur transigens, si certum quid accipiendo incertum litis eventum omittat. Accedit quod hic incertus litis eventus æstimari nequeat. *l. 29. §. 3. ff. ad l. Aquil. Pinell. p. 1. c. 4. n. 14. & seqq.*

Quid si res sit vendita, cum decreto & auctoritate judicis? Adhuc locus erit beneficio, *d. l. 2.* quia in ea venditione intervenire potest læsio, quemadmodum & in ea, quæ fit publice sub hasta. Non obstat *l. 1. C. de prædiis decur.* ubi in tali venditione non præsumitur læsio, quia licet non præsumatur, si tamen probationibus liquidis probetur intervenisse, rescinditur venditio. Monet enim Imperator *in l. 16. C. de transact.* oportere subhastationes sine læsione & fraude decurrere. Postremo à beneficio *d. l. 2.* excluduntur, qui ei renunciarunt, *l. 69. ff. de reg. jur.* multoque magis excluduntur illi cum juramento renunciarunt, cum illud sine detrimento salutis servari possit, si tamen usque adeo enormiter læsi sint, poterunt absolutionem petere à juramento, quod non debet esse vinculum iniquitatis.

## TITULUS VI.
### *De periculo & commodo rei venditæ.*

EMptione & venditione pure contracta, perfectaque, commodum & periculum ad emptorem pertinet. Unde ager post contractum perfectum flumine occupatus, ædes venditæ ante traditionem casu conflagratæ, pereunt emptori. *l.* 7. *&* 8. *h. t.* Non obstante regula, quæ dicit rem domino suo perire, venditorem autem manere dominum rei venditæ ante traditionem; nam hic non ut dominus rei venditæ consideratur, sed ut debitor speciei, seu certæ mercis, ut merito interitu rei ante moram sine ejus culpa contingente liberetur, licet res necdum tradita sit. *l.* 23. *ff. de verb. obl.* Perfecta hic intelligitur emptio venditio, non tantum cum de re & pretio inter emptorem & venditorem convenit, sed & cum id, quod venit, apparet quid, quale, quantum sit, ac pure venit. *d. l.* 8. *h. t.*

Igitur emptori uti creditori res perit, eaque perempta etiam ante traditionem, tenetur nihilominus pretium ejus venditori præstare; alias male diceretur res perire emptori, aut ejus periculo esse, *l. fin.* C. *h. t.* quo casu recte emptor postulabit sibi cedi actiones, quas venditor habet ut dominus, nimirum rei vindicationem, condictionem furtivam, si res furto sit sublata, & actionem damni injuriæ ex L. Aquilia, si res sit læsa. Cum enim venditori pretium sit salvum, æquum est emptori consulat, quatenus potest, ne ejus injuria ditescat, maxime cum istæ actiones concernant ipsius rei commodum, quod emptorem sequitur, juxta regulam quæ ei commodum tribuit, qui damnum sentit. *l.* 13. §. 12. *ff. de act. empti.*

Dico *contracta venditione*, quia ante eam ad emptorem non pertinet periculum, ut si post inspectum ab eo prædium arbores vento dejiciantur, deinde prædii venditio contrahatur, certum est nec arbores ad emptorem pertinere, nec ob eas dejectas venditorem ei teneri, nisi emptor dejectas fuisse ignorabat, & venditor sciens eum non certioravit, tunc enim propter dolum tenetur in id, quod emptoris interest. *l.* 9. *h. t.*

Item *pure contracta*, nam sub conditione inita, tunc si res pereat, extinguitur venditio, proinde emptor ut nullum inde sentit commodum, ita nec periculum subit: Quod si res tantum deterioretur conditione postea deficiente, periculum est venditoris, ea vero existente emptoris est periculum, & eo decedente hæredes obligati manent, *d. l.* 8. *h. t.* item vi

pacti ut si convenisset, ut res periculo emptoris esset. *l. 10. h. t.* Itemque eo casu, quo rem emptam precario rogavit, donec integrum pretium persolvat, emptoris erit periculo. *l. 16. h. t.*

Cæterum rei fungibilis interitum non sentit emptor, quia in genere videtur vendita. *l. 34. §. pen. sup. de empt. & vend.* Ut ante non censeatur ejus venditio perfecta, quam appensa, admensa, adnumerata fuerit, subest enim conditio istiusmodi venditioni, ut in singulas metras quas quis admensus fuerit, singulas libras quas appenderit, singula corpora quæ annumeraverit, pretium detur, quæ proinde prius poni necesse est, adeo ut nequidem consignatio dolii periculum ad emptorem transferat, *l. 1. §. 1. h. t.* quæ non tam facta traditionis causa quam securitatis, ne supponatur aliud pro alio, nisi omne vinum sit venditum, cujusmodi emptionis genus dicitur per aversionem, *l. 4. §. 2. h. t.* quasi tunc emptor omne periculum à venditore avertat, & in se recipiat. Si tamen degustaverit, (solet plerumque degustationi dies præfigi) quia degustatio facit approbari vinum, nisi aliud actum est; alias degustatio non facit nisi qualitatis, scilicet acoris & mucoris periculum in emptorem transire, non etiam interitus, quia non tam perficit emptionem, quam facit probari qualitatem. *d. l. 34. §. 5.* Item non transit periculum ad emptorem, si culpa etiam levi aut dolo venditoris id acciderit. *l. 35. §. 4. sup. de contr. empt.* Hinc tenetur de incendio venditor, si dolo aut lata culpa ejus acciderit; merito absolvitur ab actione, utcumque servorum negligentia incendium acciderit. *l. 11. h. t.* Mora autem emptoris excusabit venditorem, quo minus in culpa esse dicatur. *l. 1. §. pen. l. 12. l. 13. & 14. h. t.* Quod si uterque moram fecerit, ut si venditor rei tradendæ moram fecerit, deinde eam obtulerit, emptor autem accipere noluerit, prior mora per posteriorem purgatur, & posterior sola nocet, *l. 17. h. t.* nisi inter contrahentes convenerit, ut venditor custodiam & diligentiam præstaret, & damnum rei emptæ accidat, *l. 2. & l. 3.* aut id oriatur ex præterito vitio; item damnum, quod ex dolo venditoris contigit, ei nocet. *l. 5. h. t.* Item si periculum in se susceperit, ipsius erit, *l. 1. in pr. h. t.* & etiamsi non susceperit, cum tamen sciret periculum subesse, nec de eo emptorem certiorem fecerit, tenetur venditor, ut si de bonitate vini affirmaverit, cum sciret eam non duraturam, usque in eum diem, quo tolli signata dolia debebant, nec monuerit emptorem, in id, quod emptoris intersit, tenebitur. *l. 15. h. t.* Item si duas trabes ex silva sua vendiderit, non designatas, ejus damno erunt, si ante traditionem perierint, *l. 14. h. t.* nam signatæ ab emptore ejus fuissent periculo, quia videntur quasi tra-

traditæ. Aliter atque in vino, dolia enim signari intelliguntur, ne supponantur. *d. l.* 1. §. 2.

Evictionis quoque periculum, quod oritur ex causa, quæ venditionem & traditionem antecessit, ad venditorem spectat, usque adeo ut nequidem pretium petere possit si ante ejus solutionem dominii quæstio mota sit emptori. *l.* 18. §. 1. *h. t.* At vero periculum usurarum ex mora emptor venditori præstat, non etiam lucrum, quod venditor ex negotiatione facere potuisset, *l. ult. h. t.* nisi forte mercator sit honestus, qui solitum lucrum facere consuevit. Item venditor, qui vina vendidit, poterit acida & mucida alii vendere, utcumque emptoris causa sit excepta, & emptori expediat ea habere, *l.* 6. *h. t.* ut proinde venditor actionis periculum nullum metuere debeat. Denique qui emit jus utendi fruendi ab usufructuario, is mortuo venditore actionem perdit, qui vero emit usumfructum à proprietario, ejus hæredi perit actio de usufructu. *l.* 8. §. 2. *h. t.*

Hactenus de periculo. Videamus modo de commodo rei venditæ. Si mortui sint illi, quibus habitatio est accepta, commodum illud cedit emptori, non venditori. *d. l.* 18. *in pr.* At quod ex re venditoris accessit ad rem venditam, id venditori cedit; quod vero aliunde accedit, id cedit commodo emptoris; item quod post emptionem fundo accessit per alluvionem, vel periit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet, *l.* 7. *h. t.* eademque ratione actiones emptori sunt cedendæ, quas venditor acquisiverat, item fructus tempore contractus pendentes & maturi emptori debentur, tanquam pars rei, nisi aliter convenerit. *l.* 13. §. 10. *h. t.*

## TITULUS VII.

## *De servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur.*

IN servorum venditionibus solent nonnunquam adjici conditiones, quarum duæ hic enarrantur. Una est, si servus exportandus veneat, ne quo loco moretur, puta in ea civitate vel provincia, in qua venit, ne ibi venditori nocere possit, quo proinde invito ibi morari nequit, *l.* 1. *h. t.* & si contra fiat publicatur, nisi venditor in eum casum, ut manum injicere possit tanquam suum, pactus sit. *l.* 1. *&* 2. *C. h. t.* Quod si ab Italia venierit exportandus, in provincia morari potest, nisi ei interdictum sit. *l.* 2. *h. t.* Eo vero pacto, quo pomœrio cujuslibet civitatis illi est interdi-

terdictum, in Urbe & Italia morari non licuit, *l. 5. h. t.* nisi venditor pactum hoc remiserit, quia adjectum est in ejus securitatem, *l. 1. h. t.* servos enim tanquam hostes reformidabant veteres. Quod si venditor pœnam stipulatus esset, omissa manuum injectione, tunc ex stipulatu pœnam petet. Si vero eam stipulatus non fuerit, ex vendito aget, si contra pactum factum sit, non modo ad id quod ejus interest, sed & ratione affectionis, quasi homo minoris venisse videatur, *l. 6. & l. 7. h. t.* quin etsi eadem lege emptor vendiderit, poterit adversus eum agi, *l. 9. h. t.* quia non potuit auferre legem à suo venditore antea positam. *d. l. 9. h. t.*

Altera conditio est de servo manumittendo, adeo enim leges libertati favent, ut nisi ex pacto intra præstitutum diem emptor manumitteret, servus ex constitutione Divi Marci, ipso jure ad libertatem perveniret, dummodo venditor in eadem voluntate perseveraverit. *l. 3. & l. 4. h. t.* Idem est, si servus venditus sit eo pacto, ut non nisi post mortem emptoris liber fiat. *l. ult. h. t.* At quando pactum de non manumittendo servo, apponitur gratia ipsius emptoris, non potest per venditorem in ejus præjudicium revocari. *l. 8. h. t.*

*Finis libri decimioctavi.*

---

# LIBER DECIMUSNONUS.

## TITULUS I.

## *De actionibus empti & venditi.*

Ex contractu emptionis & venditionis nascitur utrimque obligatio, & ex obligatione directa actio, quemadmodum ex societate supra dictum est. Et emptori quidem datur actio empti, venditori actio venditi, quibus quid uterque persequatur, hic exponendum est. Imprimis emptor actione empti petit sibi rem emptam tradi, & vacuam ejus rei possessionem. *l. 2. §. 1. & l. 11. §. 1. h. t.* Nam ut emptor fiat dominus rei emptæ, non est satis rem à se emptam esse, quia contractus ipse non est modus acquirendi dominii, sed traditio, *§. per traditionem. Inst. de rerum divis.* sed emptor ad traditionem agere non potest, nisi pretium solverit, vel nisi in judicio pretium obtulerit, vel extra judicium id consignaverit & deposuerit, *l. 13. §. offerri. h. t.* quia etsi tradiderit venditor rem venditam, non transfertur ejus domi-

nium

nium, nisi pretium numeratum fuerit, vel saltem fides de eo habita sit, vel aliter satisfactum dato pignore vel fidejussore, §. *venditæ. Inst. d. t.* censetur autem habita fides, quando emptori data est dilatio solvendi. Quo pacto si venditor rem tradiderit, transfertur in emptorem dominium, si venditor tradens fuerit dominus rei, sin dominus non sit, intelligitur se emptori obligare evictionis nomine, quanti interfit emptoris si res per evictionem auferatur. *d. l. 11. in pr. h. t.*

Quid si venditor rem non tradat, quia forte non habet rei tradendæ facultatem? Tenetur quanti interest emptoris rem non esse traditam; at si facultatem habeat & noluit tradere, an cogi poterit hac actione rem præcise tradere, ita scilicet ut manu militari etiam ab eo auferri possit si tergiversetur, *l. 68. ff. de rei vind.* an vero præstando emptori quanti ejus intersit rem non tradi, etiam invito liberetur? & liberari dando interesse plerique volunt, inter quos *Alciatus ad l. 1. & Donell. ad l. 4. C. h. t.* & per rationem quod tradere sit facti, ad quod nemo præcise tenetur. Sed verior est eorum opinio, qui dicunt eum non liberari dando interesse, *per §. aliæ autem. Inst. de donat. & l. 11. §. 2. h. t.* ubi dicitur venditor rem tradere debere, quod importat necessitatem, ita fide bona postulante, quæ vult fieri id quod est conventum. Facit §. *donec. Inst. de empt. & vend.* qui dicit pœnitentiæ locum esse ante contractum perfectum, unde à contrario non erit ei locus contractu perfecto, neque enim contractus nominati perfecti admittunt pœnitentiam, cum contractu hoc perfecto continuo quæratur jus emptori ad rem venditam, cui non satisfit dando interesse; quod est aliud à re debita, aliud autem pro alio non obtruditur nisi volenti. Non obstat *l. 1. h. t.* ubi ad interesse agitur, si res non tradatur, quia forte non interest emptoris rem tradi, ut si mora commissa sit, & ita occasio bene utendi re empta perierit emptori, tunc in ejus arbitrio est ad interesse agere. Item *l. 4. C. h. t.* & similes accipiendæ in casu quo emptor interesse elegit, aut res ipsa præstari nequit. Ad impossibile enim nemo obligatur. Quod autem dicitur, facti esse tradere, non est verum, nisi generaliter sumpto vocabulo. Neque obstat *l. 12. h. t.* ex qua volunt venditorem liberari præstando interesse. Quia ibi non res certa, sed factum, quod est incertum, fuit venditum, ut cum venditur aliquid consistens in spe & pendens à futuro eventu. Nam spe deducta ad certitudinem & verificata, si is qui vendidit, non potest, aut non vult rem tradere, nec etiam emptor urgeat ut omnino tradat, sed æstimatione est contentus, quid in eum veniat, hac actione agitur, *in d. l. 12. & d. l. 11. §. 9.* quia fortasse non expedit post moram

moram rem accipere. Pone vinum aut frumentum esse emptum, quod sua die non traditur, coactus autem est emptor aliud emere, adeo ut eo, quod prius emit, amplius non egeat, æquitas vult ut consequatur quod sua interest. *l.* 22. *sup. de reb. cred.* Non multum facit quod dicitur judicem debere condemnare ad id, quod petitum est, non ad aliud, ut sententia semper sit conformis libello, nam id, quod interest, succedit loco rei, & idem cum re judicatur esse.

Omnia enim quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem, unde eam non evadet venditor, qui celavit fundum, servitutem vel modum agri dictum in emptione, qui si minor inveniatur pro bonitate loci fiet æstimatio, *l.* 4. §. 1. *h. t.* sed si vas aliquod vendiderit, quod certam conventamque mensuram non habet, vel vas vitiosum, vel non integrum pro integro, unde quid sciens effusum sit, tenetur hoc damnum resarcire, *l.* 6. §. 4. *h. t.* sin ignoraverit, tantum præstabit, quanto minoris emptor, si scivisset rei pretium, empturus fuisset, *l.* 13. *in pr. h. t.* similiter tenetur emptori si servitutem, vel qualitatem jugerum mentiatur, *l.* 34. *& seq. h. t.* etsi in re alia quavis improbato more versatus fuerit venditor, in id, quod interest emptori ignoranti, damnabitur. *l.* 21. §. 1. *& l.* 22. *h. t.* Ut damnum ita & commodum omne petit emptor, quod post venditionem accessit, ut partus ancillæ venditæ, fœtus pecoris, si quid accesserit ex operis servorum, vel vecturis jumentorum, vel navium. Item si quæ venditor ipse donavit servo ante traditionem, imo & legata & hæreditatem per eundem servum acquisitam sibi restitui petet. *d. l.* 13. §. 12. 13. *&* 18. Item ea, quæ accessura venditor dixit, *l.* 6. §. 6. *& l.* 26. *& l. seq. h. t.* quæve emptorem sequantur, vide *l.* 17. *& seq. & l. pen.* §. 1. *& l. ult. h. t.* sic si dictum mercedem insulæ accessuram, si quidem venditor uno nomine totam locaverit, emptori tantum præstabit, quantum ipsi debet is, qui totam ab ipso conduxit, utcumque conductor pluris alii locaverit. *l.* 53. *h. t.* Cavet itaque restitutum iri à se quidquid ex re vendita ad se pervenerit, *l.* 23. *h. t.* non cogitur tamen venditor instrumenta rei, quæ venditur, præstare emptori, *l.* 48. *h. t.* officio tamen judicis continebitur, ut venditor cautione sua repromittat emptori, ut quoties opus erit, toties instrumentorum recognitum & descriptum faciet. *d. l.* 48. *& l.* 52. *h. t.*

Fructus quoque tempore contractus maturi vel immaturi pendentes emptorem sequi expeditum est, nam pars fundi sunt, & censentur cum eo venditi, & qui postea sunt sati: quamvis nondum sit pretium numeratum, modo fides de eo habita sit. *d. l.* 13. §. 10. Fructus autem qui jam sunt

ſunt percepti ad venditorem pertinent, qui eos cepit; nec enim fundum, aut villam ſequuntur, *d.l.* 17. §. 1. *&* 2. *h.t.* ubi ſterquilinium, quod ſtercotandi agri cauſa comparatum eſt, ſequitur emptorem, ſi vendendi venditorem, niſi aliud actum ſit. Nec intereſt in ſtabulo jaceat, an acervus ſit. Penſiones quoque locatæ domus aut navis, magis eſt ut uſque ad eum diem, quo res vendita eſt, debeantur venditori; poſterioris vero temporis ad emptorem deveniant. *l.* 62. *ff. de rei vind.*

Cum autem ſit condemnatio in id quod intereſt, debet æſtimari utilitas, quæ circa ipſam rem conſiſtit, non quæ extra rem, ut ſi potuit emptor ex ea re, puta ex vino, negotiari, & lucrum facere; aut ſi frumento non tradito familia emptoris fame perierit, hujus lucri vel damni ratio non habetur, nam emptor tritici ſolum pretium, id eſt, æſtimationem tritici, à venditore moram in tradendo faciente, accipit, quæ quidem æſtimatio referenda eſt ad tempus rei judicatæ, ſemper illud attendendo quo res plurimi fuit. *l.* 21. §. 3. *h.t.*

At ſi petatur æſtimatio ejus quod intereſt, ob factum aliquod commiſſum & dolum, ut quia datum eſt emptori vas vitioſum, rectius eſt utilitatem extra rem in reputationem venire, etiamſi duplum excedat. *l.* 6. §. 4. *&* *l.* 43. *h.t.* Itaque quod dicitur non ultra duplum condemnationem fieri, id locum habet, quando res vendita in aliquo utilis eſſe poteſt, non ſi omnino ſit inutilis, ut in vaſe vitioſo & fracto, quod humorem non tenet, venditor tunc ultra duplum damnatur. Quod etiam evenit cum domus vendita vitium fecit, & pereunt omnia pecora. *d.l.* 13. *in pr. &* *l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.*

Denique præſtanda ſunt non ſolum quæ venditoris culpa etiam levi circa rem venditam abſunt, vel abſutura ſunt, ſed & quæ eidem accedunt & quæ præſtari una cum re ſolent, *d.l.* 13. §. 11. *&* *l.* 31. *&* *l.* 36. *h.t.* niſi emptor ſit in mora rem accipiendi, quia tunc dolum dumtaxat præſtat. Sic ſi ſciens venditor alienam rem ignoranti vendiderit, etiam priuſquam evincatur, ex empto convenitur in id quantum emptoris intereſt, rem ejus eſſe factam, maxime ſi velit emptor manumittere vel pignorare quod emit. *l.* 30. §. 1. *h.t.* Ex hoc contractu etiam hæres venditoris in pœnam conveniri poteſt, *l.* 47. §. 1. *&* *l.* 52. §. 1. *h.t.* etſi procuratorio nomine alius quam dominus vendidit, actione utili in dominum agi poterit, ad exemplum inſtitoriæ actionis. *l.* 13. §. 25. *h.t.*

Sequitur de actione venditi, qua experitur venditor, ut conſequatur quæ ei emptorem præſtare oportet, ut pretium quanti res emit, item uſuras pretii poſt diem traditionis; æquum enim eſt, ut cum re emptor

ſtuatur, uſuras pretii pendere, *d. l.* 13. §. 20. *& ſeq. h.* ne alias & fructus ex re perceptos emptor lucretur, & pretium retineat, venditor vero utroque careat. Et hoc citra labem uſuræ, cum tantum exigantur in compenſationem fructuum, quos percepit emptor, *l.* 5. C. *h. t.* de qua late *Covar. lib.* 3. *var. reſ. c.* 11.

Tradita autem re vendita, quamvis ſolutum non ſit pretium, non datur condictio vel repetitio rei, ſed agitur ut pretium ſolvatur, quia non in rem actio eſt ex vendito, ſed perſonalis. *l.* 1. *&* 6. *C. h. t.* Neque ideo reſcinditur emptio, cum actio ſuperſit pro repetendo pretio: quod ſi emptor ſolvere differat, mittitur venditor in bonorum poſſeſſionem illius, atque adeo illius etiam rei quæ eſt vendita & tradita, quod non reſolvendi, ſed potius implendi contractus cauſa fit. *Mudæus in rubr. ad h. t. & ad l.* 13. §. *offerri. n.* 17. Debet igitur pretium emptor ſolvere & facere venditoris, *l.* 11. §. 2. *h. t.* neque enim alienos nummos dando poteſt dici liberatus, cum eos non fecerit accipientis, præcipue ſi illi nummi ſint ex peculio ſervi, ad quos adhuc venditor actionem habet, cum illi nummi venditoris eſſe cenſeantur, & hinc liberationem non præſtent. *l.* 7. C. *h. t.* Agit quoque ad pœnam venditor ſi pecunia ad diem dictam ſoluta non ſit, vel non ſit factum quod inter contrahentes convenit, *d. l.* 13. §. 26. *& l.* 28. *h. t.* valet enim hoc caſu pœnæ promiſſio, quia factum illud in partem pretii cedit. Plane ſi ex contractu quis jam conſecutus ſit id de quo convenit, ex ſtipulatione ad pœnam agere non poterit, ſin autem pœnam exegerit, ad id quod per contractum fieri debebat, non recte aget, niſi pœnam de qua convenit id quod intereſt ſuperet. *l.* 4. §. 7. *ff. de doli except. l.* 41. *ff. pro ſocio.* Præterea venditi actione venditor ſumptus, quos poſt perfectam emptionem fecit, repetit, neceſſarios ſcilicet & utiles, damnum pariter, quod ex illa re ſenſit, *d. l.* 13. §. 22. *& l.* 38. *h. t.* ut ſi ſervus venditus ei furtum fecerit. *l.* 30. *h. t.* Item ſi emptor fructus ad venditorem pertinentes invaſerit, *l.* 2. §. *fin.* C. *h. t.* ſi per emptorem ſteterit quominus conditio emptionis impleatur, aut id de quo convenit pacto emptionis in continenti appoſito, *l.* 50. *& l.* 75. *ff. de contrah. empt.* his caſibus agere ex vendito poteſt venditor, ut emptor lapides quos ex fundo emit tollat, *l.* 9. *h. t.* ſi emptor res quaſdam ex hæreditate ſubtraxerit, ut ea ſibi minoris venderetur, in tantum tenebitur, quanto pluris hæreditas valuiſſet, ſi hæ res ſubtractæ non fuiſſent, *l.* 13. §. 5. *h.* ſi emptor oleum quod emit adhibitis iniquis ponderibus acceperit, ad id ut ſibi detur quod plus eſt aget venditor, & contra emptor in id quod à venditore circumſcriptus eſt aget

get ex empto, *l.* 32. *h. t.* ficut æquum eft bonæ fidei emptori alterius dolum non nocere, ita non eft æquum eidem perfonæ venditoris fui dolum prodeffe, *l.* 37. *h. t.* fi venditor ex mora emptoris damnum acceperit, hoc jufte repetit. Imo fi utrimque par mora fuerit, nocebit eo potius emptori, quod non poffit venditor videri in mora effe, emptore moram committente. *l.* 51. *h. t.*

## TITULUS II.

### *Locati & conducti.*

Locatio & conductio confenfu contrahitur, eftque proxima emptioni & venditioni, iifdemque regulis confiftit; nam ut emptio & venditio ita contrahitur, fi de pretio convenerit, fic & locatio & conductio, fi de mercede, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* quam certam effe oportet, vel faltem eo relatam unde certa fieri poteft, in arbitrium fcilicet tertii, quo definiente mercedem contractus hic fubfiftit, fi definire non potuerit conductio pro nihilo erit, quafi nulla mercede ftatuta, *l.* 25. *h. t.* funt enim hæc de fubftantia hujus contractus, confenfus, merces certa & res quæ locatur: uti in emptione venditione, confenfus, pretium certum & merx five res quæ venditur. Differt autem in eo, quod in venditione dominium rei venditæ in emptorem transferatur, vel faltem poffeffio & ufucapiendi conditio. In locatione vero (licet in plures annos facta, *l.* 32. *h. t.*) neutrum in conductorem transferatur, non dominium, quia illud à fe locator non abdicat; non poffeffio, neque ufucapiendi conditio, quia conductor non fuo fed nomine domini poffidet. *l.* 39. *h. t.* Et hinc eft quod nullo quamtumvis longiffimo tempore, contra eum cujus nomine poffidet, præfcribere poffit, *l.* 2. *C. de præfcr.* 30. *annor.* quia tempus quantumvis longum, non magis modus eft transferendæ obligationis, de una fpecie in aliam, quam tollendæ aut inducendæ. Sola enim conventio eft, quæ facit ut negotium tranfeat de una fpecie in aliam contractus, puta in emphyteufim, vel contractum fuperficiarium, ac tunc dominium tranfit in accipientem, eique competit utilis in rem actio, adverfus quemcumque poffefforem, ut dixi fupra *tit. fi ager vectigalis petatur.* Præterea locatione contracta, obligatur locator, ut toto tempore locationis conductor fruatur re, nec liberetur eam tradendo, prout in emptione, in qua fufficit rem tradere à principio. Habet enim locatio tractum fucceffivum, & totum tempus quo durat attenditur. Verum merces idonea & certa à principio conftituenda eft.

In qua autem re merces consistere debeat, quæritur? & verius est, ad similitudinem emptionis in pecunia numerata consistere debere, *l.* 25. §. *6. h. t.* in qua fit mentio pecuniæ numeratæ. Igitur si vicinus rem locet vicino suo, ut is invicem aliam locet, non erit locatio conductio, sed contractus innominatus, facio ut facias, ex quo actione præsciptis verbis agendum. Quamquam non male aliqui excipiant locationem fruendi, in qua recte res fungibilis fungitur vice mercedis, *l.* 35. §. 1. *h. t.* quomodo partiarius colonus vocatur, *d.* §. *6.* qui partem fructuum mercedis loco infert, vel certam olei ponderationem offert, pro fructibus agri locati. *l.* 21. C. *h. t.*

Cæterum in eo similis est hic contractus emptioni venditioni, quod ut ea perfecta tenetur emptor pretium dare, venditor rem præcise tradere, ita hic continuo ad mercedem obligetur conductor, ad usum vero rei præstandum locator, qui dando interesse non liberabitur; cum aliud pro alio non obtrudatur invito. Item in eo similis, quod uti pluribus una res vendi potest, quorum is potior est, cui res prius tradita, *l* 15. C. *de rei vind.* ita & pluribus locari possit, quorum is potior, qui prius consecutus sit rei usum, cum utrobique consummetur contractus per traditionem, quæ facit potiorem eum qui rem accepit. Nihil facit quod hic non agatur de dominii translatione, aut alicujus juris realis, quia sufficit consummari contractum. Non obstat *l.* 26. *h. t.* quæ vult primo satisfieri ei qui primo conduxit, quia limitatur nisi secundo conductori traditus sit rei usus.

Præterea sicut emptio venditio, ita & locatio conductio pure & sub conditione fit, sed donationis causa contrahi non potest, *l.* 20. *h. t.* ita & universa venditio donandi animo facta simulata est, non vera, nisi pro parte aut viliori pretio facta, *l.* 38. *sup. de empt. & vend.* sed si quis conduxerit rem uno nummo, conductio nulla est, quia hoc donationis instar inducit. *l.* 46. *h. t.*

Item res omnis quæ vendi, potest etiam locari, sive sit propria, sive aliena, *l.* 7. *h. t.* cum hic contractus adinstar emptionis non det jus in rem, sed ad rem, quia persona tantum est obligata. Res propria non recte conducitur, quia quod nostrum est amplius nostrum fieri nequit: nisi quis tam rem propriam respectu possessionis, quæ aliena est, conducat, *l.* 28. *ibi Bartol. ff. de acq. poss.* aut nisi sub conditione, si res nostra esse desierit, habitura tunc est effectum conductio. At non tantum rem propriam, sed & illam in qua usumfructum, vel utile dominium quis habet, locare potest, *l.* 12. §. 2. *ff. de usufructu.* non tamen servitutem realem vel prædiorum

diorum cohærentem solo, *l. 44. h. t.* omnis enim locatio fit ad tempus, servitus ad tempus constitui non potest. *l. 4. ff. de servit.* Verum nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit, æque tamen idoneo, sed præmortuo fructuario locatore, hæres ejus non tenetur conductori ut ei præstet utifrui, quia ususfructus morte fuit extinctus. Unde nec conductor tenetur ex locato, nisi pro rata temporis quo fruitus est pensionem præstare. *l. 9. h. t. & l. 6. C. eod.*

Porro locationis contractu absoluto & perfecto, nascitur utrimque directa actio, quia utriusque negotium agitur principaliter, & locatori quidem datur actio locati, qua petet mercedem conventam, & post moram mercedis usuras, quia contractus est bonæ fidei, in quo usuræ præstantur ex mora, *l. 2. & l. 17. C. h. t.* etiam à fidejussore conductionis, si quidem in omnem causam fidejusserit, vel indemnitatem promiserit. *l. 54. h. t.* Quod si mercedem conductor post biennium non solverit, poterit eum locator etiam propria auctoritate expellere à re locata. *d. l. 54. §. 1. & l. pen. h. t.* Quamquam de expulsione nihil nominatim fuerit conventum. Item petet finito usu rem sibi restitui integram, non deterioratam, *l. 13. §. 6. h.* si conductor rem non restituat, quanti in litem juratum fuerit damnabitur. *l. 48. §. 1. h. t.* Quod ita demum verum est, nisi finito prioris locationis tempore, tacita reconductio inter contrahentes facta fuerit. Quæ reconductio non tantum in prædiis rusticis, verum & urbanis locum habet, *d. l. 13. §. 11. & l. 14. h. t.* aliqua tamen inter hæc prædia distinctione observata. Nam hic etiam Serviana actio, pro rebus coloni, vel inquilini fundi domino, pignoris jure mercedis nomine obligatis, competit, quorum unius res, puta inquilini, in ædes illatæ tacito consensu obligantur, coloni vero res in agrum invectæ, ita demum si pactum fuerit expresse, ut sint pignori. *l. 2. l. 4. & 7. ff. in quibus causis pign.* Ratio distinctionis, quod locatori prædii rustici satis cautum sit, cum habeat tacite pignori sibi obligatos fructus prædii à colono perceptos. At in urbano prædio, cum nulli nascantur fructus, ideo lex hic locatori providit, ut res illatæ tacite pignori obligarentur pro pensione. Unde notandum aliud discrimen, quod si colonus decurso tempore locationis non admonuerit dominum, sed in prædio manserit, id reconduxisse censeatur pro anno, in quo relocatio ex lege videtur contracta. Contra est in urbano prædio, in quo tanti temporis reconductio censetur facta, quanto tempore in eo prædio inquilinus remanserit, post finitam primam locationem, & hoc communiter tenent *Bart. Bald. & alii ad d. l. 13.* Ideoque non expectato anno, locator colonum poterit

rit expellere, quia pro illo tantum tempore, quo habitaverit, *d. l.* 13. *in fin.* non pro toto anno reconductio videtur facta. Sed hoc non habet locum quoties in scriptis, vel qualibet alia re pro substantia contractus prior locatio erat facta, sive quoties voluerunt contrahentes, ut non alias contractus, nisi scriptura intercederet, quoniam si ea non intercesserit, non censebitur colonus reconducere. *Costal. ad d. l.* 13. Etenim hæc reconductio sub iisdem pactis & clausulis facta censetur, sub quibus prima facta fuit.

Pacta autem plura adhibentur, ad quæ tenetur conductor ut quando opus aversione locatum est, quo casu donec approbetur, conductoris periculo est; id est, ejus qui operas suas locavit, qui & aliquando locator dicitur, sed hic conductor vocatur, atque in eum locator periculum transfert, *l.* 36. *h. t.* ut cum venditor omne periculum à se avertit in emptorem. Similiter cum aliquis nauta navem ad mercedes vehendas præbet mercatoribus, ut *in l.* 31. *h. t.* & redemptor operis, qui operas suas locavit ad domum ædificandam, quæ tamen si vi naturali, puta terræ motu sive labe pereat & cadat, etiam antequam opus approbetur tradaturve, locatoris erit periculum, non illius qui domum faciendam promisit, nisi ejus culpa arguatur, ut cum vitio operis opus periisset. *l. ult. h.*

Servandum quoque pactum, quo convenit ut donec pecunia communis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet, *l.* 21. *h. t.* sed non amplius is venditori præstat quam pro portione ejus temporis quo pecunia numerata non est: si suo tempore non numeretur, res inempta facta est, & agitur ex locato, *l.* 22. *h. t.* nam quoties aliquid faciendum datur, locatio est. Unde si insulam ædificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem ad me transfert, & tamen locatio est, locat enim artifex operam suam, & ad faciendum necessitate adstringitur. *d. l.* 22. §. 2. Quod si conventum sit, ut arbitratu domini opus probetur, id perinde habetur, ac si cujuslibet alterius boni viri arbitrium comprehensum fuisset, quod intelligendum quod ad qualitatem operis attinet, non quoad prorogandum vel arctandum tempus quod jam pacto definitum fuit. *l.* 24. *h. t.* Quod sic consummationem totius operis quis susceperit, cum eo ex locato agi potest, ut faciat & de operis vitio teneatur, videlicet si opus perficiendum conduxit, non etiam si in operas singulas merces sit constituta ut arbitrio domini opus efficeretur. Tunc enim cum ab eo operæ fuerint approbatæ, nihil conductor præstare debet, si in opere perfecto vitium apparuerit. *l.* 51. §. 1. *h. t.*

Sunt

Sunt & alia pacta in locatione observanda, ut si dictum in locando conductori, *ignem ne habeto*, & habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere: Aliud enim est *ignem innocentem habere*, in ea scilicet parte fundi aut ædium ubi non facile nocere possit, *l.* 11. §. 1. *h. t.* ubi *in* §. *ult.* convenerat, *ne in villa urbana fœnum componeretur*, composuit, id est, habuit conductor fœnum, deinde servus ejus ignem intulit & succendit, ex pacto locati actio est, quia ipse causam præbuit inferendo contra conductionem, sed etsi quilibet alius extraneus ignem injecerit, damni locati habenda erit ratio, *l.* 12. *h. t.* si convenit ne mulæ locatæ ultra certum pondus onerentur, & graviori imposito læsæ fuerint, ex locato cum conductore agitur, qui damnum dedit, Aquiliæ vero locus erit in eum qui tunc mulas agitavit. *l.* 30. §. 2. *h. t.*

Conductor itaque omnia secundum legem conductionis facere debet, & ante omnia colonus curare, ut opera rustica suo quoquo tempore fiant, *l.* 25. §. 3. *h. t.* & ne quid sinistri rebus contingat, quas vel vehere, vel custodire promiserat, *l.* 28. *h. t.* alias tenebitur latam & levem culpam præstare, levissimam quoque si damnum ex ejus culpa qui promisit, non si alterius culpa contingat, nam eo casu excusaretur per diligentem custodiam. *l.* 40. *& l. seq. h. t.* Ad culpam pertinet imperitia, puta si quis erraverit putans domino vestem reddere, quam pretio poliendam vel sarciendam susceperat, reddiderit alii, vel inscius cum alio permutaverit, vel si eam à muribus corrodi permiserit. *l.* 13. §. 5. *& seqq. h. t.* Quin etiam ex delicto in re conducta à se admisso conductor conveniri potest, non tantum actione locati, sed & actione ex ipso delicto admisso, ut furti, si servum surripuerit, *l.* 43. *h. t.* aut si servum sibi locatum vulneraverit, actione legis Aquiliæ, sic tamen ut una per alteram tollatur, quia rei ambæ persecutoriæ sunt, & pœnalis tollitur per rei persecutoriam. *l.* 33. *h. t.* Cæterum casum fortuitum, cui resisti non potest, conductor non præstat, nisi culpa casum præcesserit, vel ipse se casui fortuito commiserit. *d. l.* 25. §. 6. At si sine culpa sua re conducta uti non potuerit propter vim calamitosæ tempestatis, terræ motus, incendii, incursus hostium, & id genus similia, damnum hoc locator conductori præstare debet, *l.* 15. §. 1. *& d. l.* 25. §. 6. *h. t.* & si plus quam tolerabile contigerit in fructibus, diminutionem pensionis facere cogitur, nisi jam essent collecti, sive in horreum conjecti. Cum enim hi perceptione & separatione facti sunt coloni, damno coloni sunt, qui etiam modicum damnum ferre debet, cum ei immodicum lucrum non auferatur. *d.* §. 6.

Fit

Fit & propter summam sterilitatem remissio pensionis, nam cum per eam non fuerit præstitutus rei usus, non est, quod petatur pensio, nisi vel præcedens fertilitas suppleat subsequentem sterilitatem, vel subsequens faciat propter præcedentis anni sterilitatem pensionem remissam exigi. *d. l.* 15. §. 4. Et hæc ita in conductore etiam ad longum tempus locum habent, non item in emphiteuta, *l.* 1. C. *de jure emphit.* tum quia ad modicum quid tenetur, tum quod id quod præstat, non pro mercede, sed potius honoris & recognitionis causa dare censetur. *Panormit. in c.* 3. *in fin. h. t.* Ubi etiam ait sterilitatem fructuum dici, dum conductori fructus percepti, soluta pensione non sufficiunt, ut deceptus non videatur ultra dimidium justi pretii: Subinde quoque si non possit commode habitari in domo locata, fieri solet remissio, non petitio mercedis, vel si justo timore inde conductor migrat, ut quia infestatur domus à larvis, spectris. *l.* 17. *h. t. Charond. lib.* 7. *resp.* 232. Postremo si conductor utifrui fundo non potuerit, vel domo conducta, propterea quod sit evicta, remissio pensionis fiet pro rata temporis, quo uti re non potuit. *l.* 9. *h. t.*

Ex conducto datur actio conductori, qua petit liberum rei usum, ad tempus conventum, qui nisi præstetur, agit ad interesse contra locatorem, cujus facto impeditur, *l.* 8. *& l.* 15. §. 8. *h. t.* ne suo facto alteri jus quæsitum auferat. Si tamen locator paratus sit aliam æque commodam habitationem præstare, liberabitur, *d. l.* 9. *in pr.* nisi post tempus conventum habitationem obtulerit, quam recipere conductor non cogitur. *l.* 60. *in pr. h. t.* Sero offert, qui offert re non integra, aut eo tempore quo colonus aliis rebus illigatus frui non potest. Similiter inquilinus impeditus utifrui per locatorem, eumve, quem locator prohibere potuit, statim agere potest ad remissionem pensionis, imo & ad id quod sua intercrit, hoc est, ad lucrum, quod ex conductis ædibus facere potuit, *l.* 24. §. 4. *h. t.* aut fecisset ædes relocando. *l.* 18. *l.* 30. *& l.* 35. *h. t.*

Sunt tamen casus quibus usum rei auferendo locator non tenetur conductori ad interesse, veluti si ædes propriis usibus necessarias esse ostenderit, si indigeat domus necessaria reparatione, *l.* 3. C. *h. t.* licet aliquam injuriam pati conductor videatur, eam tamen quia non potest prohibere, locator non luit, sed satisfacit pensionem pro rata non usus remittendo. *l.* 30. *& l.* 35. *h. t.* Impune etiam expellitur conductor si in re conducta male versetur, aut fundum non colat uti oportet; subest enim conditio ut colat ad modum boni patrisfamilias. Quare si non ex lege colat, licebit locatori rem alteri elocare, & ut quo minus locaverit

rit, hoc ei præstetur, quam conditionem non removet pœna apposita, in casum quo ante tempus expellatur. *l.* 54. §. 2. *h. t.* Item si per biennium inquilinus in solutione pensionis cessaverit, expelli poterit, quamvis convenerit in contrahenda locatione, ne invitus expellatur, *d. l.* 54. §. 1. frustra enim conventionis fidem implorat, qui mutuam solutionis fidem fefellit. Eo pertinet, *l.* 56. *h. t.* ubi absente diu conductore, si locator desideret, ut ob intermissam solutionem describantur, quæ in horreo conducto sunt, dicitur biennium esse observandum. Itaque in solutione facienda servandum est tempus in contractu dictum; si autem id non sit expressum, facienda est solutio in fine anni, nisi aliud habeat mos regionis, neque enim ante potest locator exigere pensionem, quam expletus fuerit rei usus. Sed benigne recipitur, ut expulsus possit moram purgare solvendo, & ad conductionem redire, modo res sit integra, & non alii locata, *arg. l.* 24. §. 4. *h. t.* sed in emphyteuta id observatur, ut expectetur triennium, nec ante, ob non illatum canonem, expelli potest, si emphyteuta privati est, sin vero ecclesiæ, biennium observatur, *l.* 2. *C. de jure emphyt.* quod ideo evenire creditur, quod emphyteuta jus in re habeat. *l.* 1. *ff. si ager vectig. pet.* Cum quo tamen rigidius agitur jure canonico, quam civili, sed iste rigor in eo temperatur, quod canones moræ purgationem admittant, quam non admittit jus civile.

Præterea agere potest conductor ad damnum, quod ex locatione sentit, ut quia vitiosa dolia locata sunt, unde vini sui jacturam sit passus, & hoc sive vitiosa esse sciverit, sive ignoraverit locator, qui vasorum est artifex, & artem quam profitetur ignorat: secus est in alio locatore, cujus ignorantia excusabit, ut si saltum pascuum locaverit, in quo mala herba nascebatur, non tenebitur de damno quod contigit pecoribus, vel de alio aliis rebus extrinsecus adveniente, sed sufficiet pensionem remittere, *l.* 19. §. 1. *& seqq. h. t.* tenebitur tamen de eo damno, quod extrinsecus advenit, si mercedem pro custodia acceperit, *l.* 40. *h. t.* nisi forte conductor periculum in se susceperit. *l.* 13. §. 5. *h. t.* Igitur si facto locatoris non possit præstari rei usus, ut quia rem alienam scienter locaverit, ad id, quod conductoris interest, condemnabitur: ubi autem vis major vel alius sine culpa locatoris impedimentum dedit, sufficit remittere pensionem, ut in casu *l.* 33. *& seq. h. t.* ubi locato fundo eoque publicato, vel chasmate perempto, locator pro rata temporis pensionem acceptam reddere, vel remissionem nondum acceptæ facere conductori tenetur, uti etiam venditor emptori pretium acceptum reddere, vel nondum accepto emptori liberationem facere: neutro enim casu a-

git in id quod interest conductor vel emptor, quia illud pretium datum egreditur. Cum itaque per alium stat quominus venditor tradere possit, scribit Julianus eum non in hoc teneri quod emptoris interest, verum ut pretium reddat, *l.* 11. *§.* 18. *ff. de act. empti.* quanto magis idem dicetur, si alius evicerit, cum nemo possit præstare ne alius evincat.

Præcipue tenetur locator si ante tempus cogat excedere conductorem, aut si ædes vendiderit & eum emptor expulerit, *l.* 25. §. 1. *h. t.* non enim tenetur colonum vel inquilinum pati & retinere emptor prædii, nisi pactum cum venditore factum fuerit. *l.* 32. *h. t. & l.* 9. *C. eod.* Speciale est in fisco illius favore, ut emens ab eo teneatur stare colono. *l. ult. ff. de jure fisci.* Quod si extra causam conductionis damnum contingat, licet in re conducta, illud locator non præstat, veluti si servus locatus conductori furtum fecerit, *l.* 45. §. 1. *h. t.* vel horrea ab alio effracta & compilata sint, nisi dominus custodiam receperit, *l.* 55. *& l.* 60. §. *ult. h. t.* cui tamen non alligatur, si tota domus fuerit locata, solet enim dominus domus, retenta sibi domo, aliquam partem locare, horreum puta, ad cujus custodiam tenetur, non autem periculum casus & fortunæ. *d. l.* 60. §. 6.

Impensas quoque necessarias & utiles in rem conductam factas, jure conductor repetit, *l.* 19. §. *h. t.* pone ab eo ædificatum esse horreum, in quod vehantur fructus, aut vineas esse institutas, ob quas pluris potest fundus locari, *l.* 55. §. 1. *& l.* 61. *h. t.* æquum enim est, ut dominus non locupletetur alterius jactura, sed conductorem indemnem servet, cui & tenetur rei usum integrum præstare. Cæterum impensas in arando serendoque agro factas, quasve conductor fecit in custodiendis fructibus, non repetit, *l.* 7. §. 17. *ff. sol. matrim.* quia illæ non ut priores perpetuam utilitatem, sed ejus solius respiciunt.

Finitur locatio adveniente tempore dicto conductioni, post quod impletum, invitus conductor seu ejus hæres non est retinendus, neque fidejussor, nisi tacito consensu renovetur locatio conductori, *l.* 13. §. 11. *h. t. l.* 7. 11. *&* 16. *C. h. t.* cui etiam actio competit, ut à contractu liberetur, id est, ut instrumentum liberationis in futurum fiat, maxime si jam rei conductæ dominium acquisiverit, *l.* 10. *h. t.* per quod sublata est conductio mero jure. Præterea quamvis locatio simpliciter facta morte concedentis non expiret, si tamen ita concepta est, quoad voluerit concedens, prope est, ut moriente concedente concidat, *l.* 4. *h. t.* cum voluntas ejusve continuatio expiret. Attamen mortuo conductore intra tempora conductionis, non finitur conductio, sed in ea ejus hæres eodem

eodem jure succedit, *§. ult. Inst. h. t.* nisi aliud probetur, an personale quid locatio contineat, quod cum persona extinguitur.

## TITULUS III.

### *De æstimatoria.*

HUcusque de contractibus nominatis, sequitur de innominatis, qui certo nomine & actione carent, & dubitatur ad quem contractum sint referendi. Et primo proponitur contractus æstimatorius, quo agitur ut cum res æstimata vendenda datur, aut res aut æstimatio, de qua convenit, reddatur. *l.* 1. *h. t.* De contractu hoc dubitatum fuit, utrum ex vendito sit actio, propter intervenientem æstimationem, quæ vim habere solet venditionis, an ex locato, quasi rem vendendam locaverit, an ex conducto, quasi operas conduxerit ejus, qui vendere debet, an mandati, quasi rem vendendam mandaverit, sed dubitationis tollendæ causa, & ut evitetur periculum in quod incidit, qui actionem movet sibi non competentem, placuit utilem hanc æstimatoriam præscriptis verbis actionem dari, quoties de nomine contractus ambigitur, *d. l.* 1. *& l.* 2. *h. t.* quod autem *in fine d. l.* 1. dicitur periculum rei ad eum spectare, qui rem æstimatam vendendam suscepit, & rationem habet, cum speciatim convenit, ut æstimatio reddi possit, tunc enim manifeste emptio contrahitur; sed si fiat æstimatio, ut intelligatur, quanto pretio res vendi debeat, eo casu non semper qui suscepit rem ex omni periculo ac casu fortuito tenebitur, sed sequi oportet distinctionem Ulpiani *in l.* 17. §. 1. *ff. de præsc. verb. Costal. & Busius ad d. l.* 1. Quod si autem pluris res fuerit vendita quam erat æstimata? Spectari debet quod actum est, *l.* 34. *ff. de reg. jur.* si de eo non possit constare, in dubio restituetur æstimatio, de qua convenerat. *d. l.* 1. *§.* 1.

## TITULUS IV.

### *De rerum permutatione.*

INter contractus innominatos connumeratur permutatio, quæ licet certum nomen habere videatur, est tamen non tam speciei quam generis, cum contractus pene omnes permutatione quadam constent. Est autem permutatio cum quis rem dat, ut rem accipiat; estque juris gentium, ut emptio, quæ & à permutatione originem accepit; distinguitur tamen in multis emptio à permutationis contractu, quia, ut dictum,

 permu-

permutatio est rerum inter se quæ & hinc inde dandæ, id est, quarum dominium transferendum, quomodo non habet locum nisi in re propria. *l.* 1. §. 2. *h.* Hinc nota, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem, itemque non ex nudo consensu, sed ex re tradita permutationem initium obligationi præbere, *d.* §. 2. *&* 3. quod aliter receptum in iis, quæ nomen suum habent, ut in emptione venditione, quæ continuo perfecta est, atque in rem & pretium est consensum. Præterea in permutatione contrahentium uterque est permutator, quia uterque rem dat, cum in emptione alius emptor, alius venditor sit, ille rem, hic pretium accipit. Vicina tamen permutatio emptioni, quia utraque est conventio bonæ fidei. Ex utraque usucapiendi paratur causa, ex utraque evictio, *d. l.* 1. §. 1. & redhibitio, quia in utraque sanitas promittitur, *l.* 2. *h. t.* ubi quis servum sanum, solutum furtis noxisque, non fugitivum, tam qui vendit, quam qui permutat præstare cogitur. Ex illa enim communi rerum permutatione, qua inutilia utilibus tantum permutabantur, nata permutatio emptionis, electa materia, quæ ex consensu fieret rerum æstimatio. *d. l.* 1. *& l.* 1. *ff. de contr. empt.*

Præterea permutationem vulgo DD. existimant tantum contrahi, cum res certa seu species cum specie commutatur, non si pro re certa detur res incerta, ut res aliqua in genere, aut quæ in pondere, numero, vel mensura consistit, quasi tunc magis ineatur contractus do ut des, qui contractus se habet ad permutationem ut genus ad speciem, sed verius est pro eodem accipi contractum do ut des, & permutationem, eamque contrahi, sive res certa sive quantitas pro re alia detur, distinctis tamen à re & pretio, ut recte docuit Alciatus. *ad l.* 2. *ff. de reb. cred.*

Nascitur autem ex permutationis contractu actio præscriptis verbis, non quidem simul atque convenit inter contrahentes de permutando, quia ex placito permutationis, re nulla secuta, neutri actio competit, *l.* 3. *C. h. t.* quia est nudum pactum, ex quo actio non oritur, nam nulla subest causa; sed cum alter implevit seu dedit id, de quo convenit, nascitur obligatio & actio ei qui dedit, quia tunc pactum desiit esse nudum, quod jam ei subsit causa, quia ejus implendi gratia aliquid datum est, quare ei, qui dedit, competit actio præscriptis verbis in id quod interest, adversus eum, qui, cum ex causa permutationis acceperit, recusat vicissim implere. Aut etiam agit condictione ob causam ad resolvendum contractum, ut res tradita præcise restituatur, quasi re non secuta. *l.* 1. *in fin. h. t.* Est enim in arbitrio illius, qui ex sua parte contractum implevit, utrum

trum malit ab adversario fidem datam servari, an pœnitere, sive recedere à contractu.

Nam in hisce contractibus pœnitere licet, exceptis certis casibus. At in nominatis, uti in venditione, qui implevit, non recte ad rescindendum contractum aget, sed in id tantum, ut vicissim sibi impleatur, aut id, quod interest, detur. *l.* 12. *C. de rei vind.* At cur in contractibus innominatis pœnitere licet? quia ille, qui ex parte sua implevit, non ita obstringitur, sicut ille, qui rem accepit, ut merito is, qui implevit, possit pœnitere. *l.* 5. *ibi gloss. ff. de condict. causa data.* Postremo nota contractus innominatos esse stricti juris, actionem vero præscriptis verbis, quæ oritur ex permutatione, esse bonæ fidei. §. *actionum. Inst. de actionib.*

## TITULUS V.

### *De præscriptis verbis, & in factum actionibus.*

NOnnunquam evenit, ut cessantibus judiciis propriis & usitatis actionibus, quibus ob sui frequentiam inter homines, & necessarium inter eos usum, nomen & formam receperunt, facile ad eas descendamus, quæ in factum appellantur. Sed ne res exemplis egeat, pone negotium aliquod esse gestum, quod certum est in contractum aliquem nominatum incidere, dubium tamen in quem incidat, idque propter facti sui ambiguitatem, ut cum dominus magistro navis merces t adidit, sed incertum est utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, quo casu non ex conducto, neque ex locato, sed præscriptis verbis actio competit, quia dubitatur de facto ipso. *l.* 1. *h. t.* Ex quo evenit, quod Costalius hic Duarenum secutus affirmat, toties præscriptis verbis actionem esse, quoties in aliqua conventione propria appellatio jure civili non habetur, si tamen causa subsit, id est, datio aut factum. Eoque pertinet quod dicit Celsus, quoties deficiunt vulgaria aut usitata actionum nomina, præscriptis verbis actione agendum esse, *l.* 2. *h. t.* ad quam proinde necesse est confugere, quoties contractus, qui nomine vacant, existunt, nam plures tales sunt, quam qui proprium nomen habent. *l.* 3. *h. t.* Natura enim rerum ita conditum est, inquit Ulpianus, ut plura sint negotia quam vocabula. *l.* 4. *h. t.*

Comprehenduntur tamen contractus sub his quatuor generibus, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *& facio ut facias*. *l.* 5. *in pr. h. t.* *Do ut des*, idem est contractus cum permutatione, quam tamen alii, *à do ut des* hoc modo distinguunt, quod permutatio sit tantum specierum, *do vero ut des*, vel

generis cum genere, vel generis cum specie. Alii quod do ut des sit initium permutationis, permutatio cum res utrimque est tradita, *Faber lib. 6. conject. 9. & 10.* sed utrumque refellit Jul. Paulus *in l. 5. §. 1. h. t.* ubi agens de contractu do ut des, ait quod si pecuniam dem ut rem accipiam, emptio est, quod si rem dederim ut rem accipiam, permutatio, quia placet permutationem rerum emptionem non esse, & in fine adjicit explicatum esse articulum do ut des, ut proinde non sit statuenda differentia, sed dicendum utroque casu permutationem esse, præsertim cum id, quod datur, non possit esse nisi species, aut certa res etiam tunc cum genus aut quantitas in obligationem venit. Unde non recte actionem, quæ oritur ex contractu do ut des, & quæ oritur ex permutatione, in eo aliqui distinguunt, quod una sit bonæ fidei, altera stricti juris, cum actione ex permutatione existente bonæ fidei, necessarium sit alteram quoque esse bonæ fidei. §. *actionum. Inst. de actionib. ibi Ioan. Faber in fine.*

Ad hunc articulum, *do ut des*, pertinent hæc exempla, do tibi aream, ut insula in ea ædificata, partem insulæ mihi reddas. *l. 13. §. 1. h. t.* Do tibi pecus meum pascendum, ut si post certos annos venisset, pretium inter nos communicetur, *d. §. 1. vers. sed si puerum.* do tibi scyphos, ut mihi ejusdem ponderis argentum reddas, *l. ult. h. t.* aut do triginta, ut ex ejus reditu pro me tributum solvas, & quod amplius ex usuris redegeris, quam tributi nomine præstiteris, id mihi reddas, *l. 24. h. t.* & dum operas fabriles servi vice mutua do, sicuti dum penulas do, ut tunicas accipiam. *l. 25. h. t.* Item cum do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des, aut cum do scyphos ut mihi Stichum des. Qua specie contractus, si mortuus est Stichus, repetam quod dedi, *l. ult. ff. de condict. causâ data.* non enim hic contractus habet speciem emptionis, sed permutationis, quod patet per verbum *dari*, quod continet dominii translationem, cum ad naturam emptionis venditionis non pertineat dare, sive transferre dominium, sed liberatur venditor si rem emptori habere liceat. *l. 11. §. 2. ff. de actionib. empti.*

Quod autem subjicitur *in d. l. 5. §. 1.* periculo meo qui pecuniam dedi esse Stichum, si mortuus sit, antequam eum mihi dares, respondeo, hactenus perit Stichus periculo ejus, qui pecuniam dedit, ut non possit agere præscriptis verbis quanti sua interest sibi Stichum dari. *d. §. 1.* Attamen pecunia data non perit, quia potest eam condicere tanquam causa non secuta ob quam data est. *d. l. ult. Cujacius lib. 23. obs. 29.*

Porro exempla contractus, *do ut facias*, hujusmodi sunt. Do tibi scyphum, ut mihi tabulam pingas, aut do tibi decem, ut Stichum servum tuum

tuum manumittas. *l.* 7. *& d. l.* 5. §. 2. Permitto tibi cretam eximere de agro meo, ut eum locum unde exemeris, repleas, *l.* 16. *in pr. h. t.* ubi datur actio præscriptis verbis, qua me cogas locum replere. Eadem agitur, cum do tibi hanc insulam, aut vendo eam, ut mihi aliam insulam reficias, *l.* 6. *h. t.* ubi nulla censetur venditio (quamvis venditionis verbum sit insertum) quia non intervenit pretii mentio aut numeratio. Hinc quamvis contractus do ut facias, similis sit locationi, ab ea tamen differt, quod locatio & conductio requirit, ut merces detur pro facto quod locari possit, & quod pars accipiens præstet in re dantis, si enim factum vel opera est, quæ non consuevit locari, erit hic contractus innominatus do ut facias. *d. l.* 5. §. 2. Quoties igitur datur pecunia pro usu rei, semper erit locatio, licet res non consuevit locari: Contra si non detur merces aut pecunia, sed res, ut aliquid fiat, erit contractus innominatus: Idem placuit si pecunia daretur pro facto non consueto locari, ut in dicta specie, *do tibi decem, ut Stichum manumittas*, hic enim cessante te, dicto manumissioni die vel condictio mihi, vel præscriptis verbis ad id, quod interest, actio erit. *d. l.* 5. §. 2. Contra in contractu nominato, puta emptione, si convenerit, dicto die te cessante, ad libertatem servus perveniet, nec condictioni locus erit. *l.* 4. *C. si mancip. ita fuerit alien. ut manumitt.* Quod si in venditione apponatur pactum, ut liceat venditori infra aliquod tempus rem redimere, ex eo pacto actio præscriptis verbis erit, *l.* 12. *h. t.* poterit etiam si pretium offeratur agi ex vendito actione formata eo pacto, quod ex continenti adjectum est. *l.* 7. §. 5. *ff. de pactis. & l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vend.* At si rem quis accepit vendendam certo pretio, *ut quo pluris vendiderit, id sibi habeat*, neque mandati, neque pro socio obligatur: non mandati, quia mandatum gratuitum esse debet, hic autem lucrum sentit; non pro socio, cum quia non est animus contrahendæ societatis, tum quia in lucro, quod facit, nullum habet socium, igitur in factum tenebitur, id est, præscriptis verbis quasi alio negotio gesto. *l.* 13. *in pr. h. t. & l.* 44. *ff. pro socio.* Aliud enim est pretium à te ipsa, quæ vendenda data est.

Sequuntur exempla contractus innominati, *facio ut des*, ut dum irrigo, aut aro pratum tuum, ut mihi mercedis loco tantum des, quantum inter nos postea convenerit, *l.* 22. *h. t.* videtur, sed non est similis hic contractus locationi, si quidem certa merces initio constituta non sit, neque gratis operas præstet ut sit mandatum, quia igitur habita fides est de mercede postea conventura, præscriptis verbis agitur, quasi de novo negotio. Item cum indico tibi servum tuum fugitivum alicubi latere, &

pro

pro indicio convenit, ut aliquid præmii loco mihi dares, valet conventio, quia nihil improbitatis habet, nec est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod, id est, contractum civilem, ex quo civilis actio præscriptis verbis oritur, *l.* 2. & 3. *h. t.* eademque agitur, quoties deficiunt vulgaria actionum nomina. Facit *l.* 15. *h. t.* ubi Ulpianus civilem actionem dicit competere, sed paulo post se ipsum corrigit, dum ait, *nisi quis in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.* Unde sentiunt nostri, Ulpianum male quid in initio tentantem in viam rediisse, ut se Paulo conciliaret, *in l.* 5. §. *quod si faciam h. t.* ex quo fit, ut dum alter fecit, alter vicissim dare cessat, non detur actio civilis, sed de dolo. Idem Imp. *in l.* 4. C. *de dolo* ait *sed dolum si fidem placiti rumpat, desiderare debes de dolo tibi decerni actionem.* Ratio differentiæ; Quod in aliis contractibus aliquod synalagma contrahatur, cum ab uno ex contrahentibus aliquid in alium transit. Sunt enim isti contractus alicui nominato similes, ut contractus, *do ut des*, similis est emptioni venditioni, contractus, *do ut facias*, similis locationi & conductioni, contractus, *facio ut facias*, similis mandato. At *facio ut des*, nulli contractui, nequidem locationi, comparari potest, quia agitur de facto quod locari non potest, veluti indicare domino servum suum fugitivum, aut eum alibi invenire, *d. l.* 15. aut servum, vel ancillam manumittere, quibus factis, quia nihil transfert, qui contra promiserat dare, non videtur inter partes esse synalagma ullum, hoc est, commercium; quia vero civilis actio deficit, & tamen æquum est consuli ei, qui fecit, datur contra eum, qui promiserat dare, actio de dolo, quod dolo facere videatur, qui negat dare quod promisit, cum jam alter eo nomine ad alium sibi obligandum aliquid fecerit, etsi initio non fuerit in dolo. At vero cum ex facto alterius aliquid commodi alteri adest, ut cum remitto tibi querelam testamenti, ut des partem hæreditatis, obtinuit præscriptis verbis actionem dari, atque ita rescriptum Imperatoris, *in d. l.* 4. cum Pauli responso conveniet.

Superest contractus, *facio ut facias*, ut cum servum meum manumitto, ut tu vicissim aliquid facias, id est, manumittas servum tuum, *l.* 5. *in pr.* & §. *ult. h. t.* ubi necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio, quanti interest mea servum habere quem manumisi. Item si gratuitam habitationem tibi dedero, non commodati, sed præscriptis verbis agam, *l.* 17. *in pr. h. t.* quia constat non habitantis commodo, aut precibus datam esse habitationem, sed concedentis, cujus intererat domum habitari, ne vacua & deserta periret. Item si annulum tuum accepi ut inspicerem,

rem, & in flumen excidit, hac actione teneor. *l.* 23. *h. t.* Verum si rem aliam tibi inspiciendam dederim, ut, ubi quam primum inspexeris, restituas, si dicas te rem perdidisse, ita demum mihi actio præscriptis verbis competit, si ignorem ubi sit, nam si mihi liqueat apud te esse, furti agere possum, vel condicere, vel ad exhibendum agere, *d. l.* 17. §. 2. si dedi tibi bovem meum utendum, & tu mihi vicissim tuum, ut per denos dies opus faceret, & apud alterum bos periit, non competit actio commodati, quia non fuit gratuitum commodatum, sed præscriptis verbis agendum est, *d. l.* 17. §. 3. si pecuniam apud te deposui, ut eam dares Titio, si fugitivum meum servum reduxerit, nec dederis, si pecuniam non reddas, tecum præscriptis verbis agam. *l.* 18. *h. t.*

At quid si tibi equos venales experiendos dederim, ut si in triduo displicuerint, eos mihi reddas; tu interim in his decurristi, dein noluisti eos emere, an sit adversus te ex vendito actio? & verius est præscriptis verbis agendum, nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam victoriæ causa certares. *l.* 20. *h. t.*

Quod si rogasti me ut tibi nummos mutuo darem, ego cum non haberem dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris? si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, nec ea usus es; utilius est, ut agam præscriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus, à mutuo distincti, *l.* 19. *in pr. h. t.* agam igitur ut mihi præstetur quanti sit res vendenda data, quamvis cum res vendita non est, videatur res ipsa incorrupta restitui posse. Sic si prædium pro te obligaverim, ut tu mihi eo nomine fidejussorem præstares, nec id fecisti, præscriptis verbis agam, nisi merces intervenit, quia tunc ex locato competit actio. *d. l.* 19. §. 1. *h. t.*

Postremo datur dicta actio ei, qui sibi ex aliqua superiorum causarum, debitorem obligavit, & quia ex contractu est, datur etiam hæredi, ad persequendum videlicet id quod interest fidem contractus impleri, *l.* 6. 7. *& aliis h. t.* Ut servus quæstioni subjectus reddatur, vel pecunia qua æstimatus fuerit præstetur, si pecuniam is qui dedit elegerit, ex altera quoque parte, is qui æstimationem pro servo dedit, potest pecuniam datam repetere, si servum in admisso deprehensum retineat. *l.* 8. *h. t.* Item si tibi accepto tuli decem, ut mihi debitorem tuum deleges, hac actione teneberis. *l.* 9. *h. t.* Eadem agitur ut pecunia quæ fruendi causa omissa, per ignorantiam stipulatione data est, finito usufructu reddatur. *l.* 10. *h. t.* In summa quoties convenit, ut parti danti vel facienti certum pondus argenti, vel res alia ad mensuram detur, tantundem pon-

deris vel mensuræ petitio est, per actionem præscriptis verbis, *l. ult. h. t.* cui conjungitur actio in factum. Inter has actiones interest, quod inter genus & speciem; actio in factum genus est, actio præscriptis verbis species; omnis actio præscriptis, verbis in factum est, eo quod factum, id est, rem inter contrahentes gestam, verbis præscribat. Sed non vice versa, actio in factum est actio præscriptis verbis; nam actio præscriptis verbis ex conventione est; actio in factum vel ex conventione, vel ex maleficiis; Illa in factum civilis est, ista in factum prætoria, *l. 11. h. t.* Civilis, quæ ex interpretatione, non ex verbis legis datur, ut cum dicitur utilis Aquilia vel in factum. *l. 9. §. 2. l. 29. §. pen. ff. ad l. Aquil.* Prætoria datur ex edicto prætoris, diciturque edictalis; alia decretalis, quæ decernitur, deficientibus omnibus juris scripti remediis. Quotiescumque actio vel exceptio deficit, utilis actio vel exceptio est, *l. 21. h. t.* si scilicet id æquitas postulet, quod maxime Prætor, aut ille qui jurisdictioni præest, perpendere debet, & interdum supplere quod legi deest, accommodando in factum actionem, ut in actionibus in rem, si deficiant ordinariæ & directæ, dabit actionem utilem & in factum, & præscriptis verbis, dubitationis tollendæ, vel etiam minuendæ controversiæ causa. Hodie, cum judicia omnia extraordinaria facta sint, nullum est discrimen inter actiones utiles & directas, sed omnes sunt ejusdem efficaciæ. *l. 47. ff. de negot. gest.*

*Finis deciminoni libri.*

D I-

# DIGESTORUM

## Pars quarta.

## LIBER VIGESIMUS.

### TITULUS I.

### *De pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.*

ABsolutis ipsis contractibus, tam ordinariis quam extraordinariis, superest ut de his, quæ accedere contractibus ferme solent, nunc dicamus. Hæc autem consistunt in his quinque, pignoribus scilicet, redhibitionibus, evictionibus, usuris & probationibus, quorum alia securitatem & utilitatem creditoris spectant, alia vero ejus, qui quid emit ac comparavit. Pignorum & hypothecarum usus hinc manavit, quia videlicet propter dubiam hominum fidem longe satius est pignori incumbere, quam in personam agere. Licet pignus & hypothecæ nomen passim in jure confundatur, ac promiscue accipiatur, tamen inter pignus & hypothecam hoc interest, quod pignus re ipsa traditur creditori, proprieque ad res mobiles spectat: hypotheca nuda conventione contrahitur, ac in rebus soli potissimum constitui solet; ideoque pignus à pugno, quasi à manus traditione derivatur, *l.* 238. §. 2. *ff. de verb. sign.* quod videlicet manu tradantur res quæ dantur pignori, hypothecæ vero res non tradantur creditori, sed obligationi supponuntur in securitatem mutui dati. quæ res ad quascumque manus transeat, transit cum suo onere, etiamsi non intervenerit scriptura, modo probari possit res obligata. *l.* 4. *h. t.*

In hoc tamen utrumque convenit, quod sive res mobilis, sive immobilis in conventionem hypothecæ deducta fuerit, una eademque actione, videlicet hypothecaria, vindicatur. Ideo dicitur quod inter pignus & hypothecam nominis tantum sonus differat, *l.* 5. §. 1. *h.* nam utrumque pro ipso rei nexu & obligatione sumitur, aut quod frequentius, rem ipsam quæ nexa est pignori significat. Qua in significatione definitur pignus sive hypotheca, ut sit res omnis creditori pro debito obligata. Et recte, quia pignus principalis obligationis est accessio, nisi enim creditori quid debeatur frustra pignus ei constituitur, *l.* 33. *& l.* 28. *h. t.* si

quid debeatur potest pro eo pignus constitui. Nec refert debeatur civiliter, an naturaliter tantum, *d. l.* 5. *in pr.* pure an in diem, vel sub conditione, in præsenti, an ut debeatur sit futurum, ita tamen ut non ante pignus sit, quam dies, conditio, res extiterit, quia antea non est obligatio, cum nihil debeatur priusquam conditio evenerit. *d. l.* 5. *&* *l.* 13. §. 5. *h. t.* Sed si dies sit adjecta, est quidem obligatio, sed ex ea agi non potest, nisi creditoris medio tempore pignora persequi intersit, ut in locationibus contingit, cum inquilini de fuga sunt suspecti, *l.* 14. *h. t.* alias ante diem pignus persequi creditor non potest. *l.* 4. *ff. de distr. pign.*

Is autem solus pignori vel hypothecæ obligare potest, cujus in bonis res est, sive ipsemet, sive alius ejus voluntate contrahat. *l.* 3. *&* 15. *h. t.* Cui consequens est, quod procurator sive specialiter ei mandatum, sive universorum bonorum administrationem habeat, oppignorare possit. *l.* 11. §. *ult. ff. de pign. act.* Item actor civitatis, qui reipublicæ bona administrat, si mutuam pecuniam pro ea accipiat, rem ejus pignori nectit. *l.* 11. *in pr. h. t.* Sed & tutor si lege non refragante rem pupilli pignori dederit. At vero pupillus sine tutoris auctoritate rem suam pignori dare nequit. *l.* 1. *ff. quæ res pignori data oblig. non poss.*

Acquiritur autem pignoris & hypothecæ obligatio, non solum per nosmetipsos, sed & per eas personas quas in potestate habemus, veluti per filios, & servos nostros; non etiam per liberas personas, veluti per procuratorem nostrum, præterquam si dominus id mandet, vel ratum habeat conventionem ab eo factam, quia tunc ipse quasi convenisse videtur. *l.* 21. *h. t.* Item si nomine domini procurator mutuam pecuniam dederit, cui non tantum condictio per ea quæritur, sed & hypotheca. *l.* 1. *C. per quas person. nob. acq.* Emptor quoque nominis pignus venditori à debitore constitutum sibi acquirit. *l.* 30. *h. t.* At pignus extraneæ personæ non recte datur, in quam dumtaxat solutio in ipso contractu collata est, proindeque debitor pignus datum, ab ea adjecta persona repetere potest. *l.* 33. *h. t.*

Possumus autem res omnes pignori vel hypothecæ obligare, quæ in commercio sunt, *l.* 9. §. 1. *h. t.* nec modo proprias, sed & quas bona fide possidemus, ut earum nomine nobis Publiciana in rem actio competat. *l.* 18. *h. t.* Alienam vero rem pignori dare non possumus, cum nemini liceat plus juris in alium transferre quam ipse habet, cum ergo nullum jus habeamus in re aliena, non possumus pure & simpliciter pignus seu jus in re constituere, adeo ut non convalescat pignus, nec directa

cta hypothecaria detur, si tamen is qui pignori dedit ejus rei dominus fiat, confirmari pignus traditur, *l. 1. in pr. h. t. & l. 41. ff. de pign. act. l. 5. C. si res aliena.* non quidem directo, proprer regulam, quod initio vitiosum tractu temporis non convalescit, sed per obliquum & ex æquitate, propterea quod vitium rei supervenientia dominii sit purgatum, *l. 22. h. t.* ubi ex post facto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pignoratitia dabitur creditori. Quod si dominus rei oppignoratæ succedat debitori, qui rem alienam hæredis scilicet obligavit, non datur adversus eum utilis hypothecaria, si sine ipsius voluntate res oppignorata fuerit, *d. l.* 41. ubi ratio additur, quia non est satis ad competendam utilem pignoratitiam, eundem esse dominum pignoris, qui etiam pecuniam debet, sed requiritur præterea quod in pignus seu constitutionem pignoris consenserit, aut utique non reclamaverit. Secus dicendum, si domino ignorante res sit obligata, eo enim casu datur utilis hypothecaria, si postea dominus successerit debitori, *d. l.* 22. quia per aditionem hæreditatis hæres contrahit cum hæredibus defuncti, & omnino repræsentat ejus personam, quoad commoda & incommoda.

Cæterum quamvis res aliena pignori dari non possit, tamen propter utilitatem contrahentium nihil vetat quominus pignus, quod accepit, pignori dare possit: idem placuit in hærede creditoris, modo non in majorem quantitatem creditor obliget. *l. 13. §. 2. h. t.* Potest & superficiarius, qui videlicet superficiem in alieno solo constitutam habet, jus superficiei oppignorare, *d. l.* 13. §. 3. & emphyteuticarius jus quod habet in fundo vectigali, etiam non requisito domino, *l. 31. h. t.* non idem est in feudo, *c. 1. de prohib. feudi al.* nec in re emphyteuticaria, si in eam quantitatem oppignoretur, ut ejus in posterum luendæ, id est, liberandæ nulla sit amplius spes, *l. 101. ff. de leg.* 3. vel si emphyteuta pacto prohibitus sit rem alienare.

Præterea non tantum res corporales, sed & incorporales, ut cautio debitoris & nomen, *l. 24. h. t.* item ususfructus, sive commoditas percipiendi fructus pignori dari possunt, non item jus ipsum utendi fruendi, *l. 11. §. 2. h. t.* ubi etiam in fine dicitur jura urbanorum prædiorum pignori aut hypothecæ dari non posse: rationem subjiciemus infra *tit.* 3. *quæ res pignori data obligari non poss.* nec contrarium obtinere in servitutibus rusticis. *l. 12. h. t.*

Hic proprie agitur qualiter res pignori obligentur, & de pactis pignorum. Obligantur autem res vel generaliter cum omnia debitoris bona præsentia & futura pignori vel hypothecæ supponuntur, *l. 15. §. 1.*

*h. t.* item quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ejus ex alia causa acquisita sunt, *l.* 29. *h. t.* quia cum quis simpliciter omnia bona obligat, censetur ea conventione omnia postea acquisita obligare, etiamsi de futuris bonis nihil expresse dictum fuerit. *d.* §. 1. *& l. fin. C. quæ res pign.* Ea tamen quæ non est verisimile quemquam obligaturum, non veniunt sub generali pignoris obligatione, ut supellex, vestis, servi aratores, boves & instrumenta aratorum, cæteræque res, quæ ad usum debitoris perquam necessariæ sunt, vel ad affectionem ejus pertinent, uti ancilla, liberi naturales. *l.* 6. 7. *&* 8. *h. t.* Expressa tamen conventione hæc obstringi possunt, *l.* 32. *h. t.* ubi servus ad culturam missus, sive aratorius, obligatur, igitur & alia instrumenta rustica obligantur, quia servus aratorius & instrumenta æquiparantur.

Specialiter autem obligantur res pignori vel hypothecæ, cum ipsa conventio in certam rem unam vel plures confertur, *d. l.* 1. *& l.* 15. §. 1. *h. t.* item quæ rei accedunt. Hinc obligato pignori mancipio, etiam partus ejus; & pecoribus obligatis fœtus pecorum; & prædiis obligatis fructus prædiorum pignori seu hypothecæ tenentur, licet nominatim nulla illorum facta sit mentio; modo partus, fœtus & fructus illi non apud alium dominum, quam debitorem aut ejus hæredem, vel creditorem post contractam pignoris causam, editi & nati fuerint, *l.* 26. §. *ult. h. t.* ne obstet locus Pauli 2. *sent. t.* 5. ubi fœtus, ab alio quam debitore perceptus, dicitur non obligatus. Excipitur peculium servi, quod licet servus ante acquisiverit, sive post, non censetur obligatum. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Ratio diversitatis est, quod fructus vel partus ex re ipsa, quæ pignorata provenerint, cujus ideo causam sequuntur, non etiam peculium, quod est res separata à servo, in lucro adventitio consistens, nec ideo accessio servi, nisi cum peculio servus pignoretur, legetur, vendatur. *l.* 24. *ff. de pecul. leg.* Grex quoque pignorari & legari potest. Unde grege pignori obligato, quæ postea nascuntur, tenentur; sed etsi prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur. *l.* 13. *in pr. & l.* 29. §. 1. *h. t.* Taberna quoque pignorata, non tantum merces quæ conventionis tempore in ea erant, sed & quæ postea comparatæ in eam sunt illatæ, pignori sive hypothecæ obligatæ intelliguntur, *l.* 34. *h. t.* cum tamen taberna vendita aut legata merces venditione non teneantur, *l.* 32. *ff. de contrah. empt.* receptum enim id in pignore ob modicum præjudicium, quæ ratio in venditione aut legato cessat. *Bart. in d. l.* 34. Huc addi potest nomen mensæ, item cauponæ, ad negotiationem pertinere, ideoque merces illis nominibus continebuntur, & debita, & credita.

credita. *l.* 77. §. 16. *ibi Bart. ff. de leg.* 2. Item quod fundo obligato per alluvionem accessit, & ususfructus qui proprietati obligatæ accrevit, ut ædificium areæ obligatæ impositum, pignori sive hypothecæ tenetur. *l.* 16. §. 2. *& l. ult. h. t.*

Cæterum cum obligatione generali etiam futura contineantur, non est necesse creditorem probare, pignus, quod ex ea persequitur, fuisse in bonis debitoris tempore obligationis. *l.* 3. *h. t.* In speciali autem hypotheca placuit hanc probandi necessitatem imponi creditori, ut agens hypothecaria probet rem fuisse in dominio debitoris, cum pignori eam accepit, *l.* 15. §. 1. *h. t.* ut sic sciatur an res libera ad tertium transierit, est enim creditor actor, cui incumbit probatio ejus, quod allegat: sufficiet tamen ei probare rem fuisse possessam titulo & bona fide à debitore, tempore obligationis. *l.* 18. *h. t.* Speciale est in fisco, ut agens ex hypotheca, non teneatur probare rem tacite vel expresse sibi prius fuisse obligatam, quam jus possidenti constitutum, sed possidenti necessitas lege imponitur, ut probet jus suum antiquius quam fisci, *per l.* 1. *C. de jure fisci.*

Sequitur pars posterior de pactis pignorum, quæ iis varia adjici solent, nec tamen semper justa. Justum est pactum, si debitor promittat se creditori cessurum re obligata, nisi intra certum tempus pecuniam solverit, quod pactum id comprehendit, quod creditor rem obligatam communi jure vendere debet, non etiam ut eam emptionis jure habeat. *l.* 1. *C. de pact. pign.* Est & justum pactum quo res aliqua pignori obligata emptori jure dominii acquiritur, si res vendita evincatur, ut succedat in ejus locum, *l.* 2. *C. d. t.* quia hujusmodi pactum non est pactum legis commissoriæ, neque fit in fraudem usurarum, sed fit ut emptori parata sit securitas, & venditor, si contra eum, qui moverat quæstionem, lata fuerit sententia, liberetur periculo evictionis. Similiter justum est pactum, quo specialiter convenerit, ut quod ex venditione rei obligatæ redegerit creditor, id omne sibi habeat, *l. fin. C. de distr. pign.* vel si debito minus redegerit pretium, eo sit contentus in crediti vicem, *l.* 15. §. 3. *ff. de re jud.* idque propter incertum venditionis eventum pactum hoc valet, uti & illud, quod antichreseos dicitur, quo pro usu pecuniæ, debitor vicissim creditori concedit usum fundi, ut donec pecunia solvatur, creditor fructus lucretur, in vicem usurarum, *l.* 11. §. 1. *h. t. l.* 33. *ff. de pign. act.* quo casu residuum fructuum imputabit in sortem principalem. *l.* 1. §. 3. *h. t.* Injustum tamen hoc pactum habetur jure canonico, ob id, quod fructus salva sorte creditor lucretur, ex causa dilatæ solutionis

nis

nis quod est usurarium. *c.* 1. ⁘. *de usuris.* Injustum & illud utroque jure, quo ita convenit, ut si intra certum diem pecunia debita non solvatur, pignus creditori cedat seu acquiratur ejus dominium, *l.* 3. *C. de pact. pign. & c.* 7. ⁘. *de pign.* cum enim plerumque pignus pluris sit quam debitum, videtur id pactum acerbum & in fraudem usurarum adjectum esse, præsertim cum debitores qui opus habent pecunia facile impellantur ad pactiones iniquas & graves. Non obstat *l.* 16. §. *ult. h. t.* cum ibi convenerit, ut non pro quantitate debita, sed justo pretio tunc arbitrio boni viri definiendo, cum sua die non solverit debitor, rem oppignoratam creditor possideat, cui nulla fraus, neque pactio subest. Videatur *Covar. lib.* 3. *var. c.* 2. *n.* 8. *vers. secundo.*

Effectus pignoris sive hypothecæ est, quod bona hypothecæ subjecta sint affecta creditoribus, sitque illis actio hypothecaria, quam Servianam aut quasi Servianam vocant, à Servio prætore introductam, §. *item Serviana. Inst. de action.* cum enim jure civili ex nudo pacto non nascatur actio, ideo prætor voluit ex nudo pacto pignoris actionem hypothecariam nasci, quia obligatio pignoris debitori est modici præjudicii, quod soluto debito extinguatur pignus & tantum constituatur in securitatem creditoris. Hodie ex consuetudinibus harum regionum non potest nuda conventione in rebus immobilibus hypotheca constitui, imo nequidem coram tabellionibus, sed est necessarium, ut res immobilis solemniter obligetur hypothecæ, nempe decreto magistratus vel judicis ad evitandas fraudes.

Est itaque actio hypothecaria in rem, *l.* 17. *h. t.* quia nascitur non ex obligatione, sed ex jure reali, videlicet ex jure pignoris quod creditor acquirit in rem, simul atque pactus est eam pignori dari, quod jus ita adhæret rei oppignoratæ, ut debitor nec rem alienando, nec alii postea obligando id possit creditori auferre, *l.* 5. *& l.* 15. *C. h. t.* adeo ut etsi rem oppignoratam debitor usucapi permiserit, tamen jus pignoris salvum maneat creditori, *l.* 7. *C. h. t.* estque ei liberum agere in debitorem suum, vel actione personali ad debitum consequendum, vel actione hypothecaria ad pignus sibi à debitore constitutum, si metuat ne postea debitor deficiat. Imo jure Codicis in arbitrio creditoris est, utrum malit agere personali actione contra debitorem, an hypothecaria contra quemcumque pignoris possessorem. *l.* 14. *& l.* 24. *C. h. t.* At jure novissimo non habet hanc electionem actionis, nisi contra debitorem, si forte ipse debitor pignus possideat, alioquin primo debet actione personali excutere ipsum debitorem, deinde eos qui pro illo intercesserunt, ut

ut fidejussores, postremo in subsidium agere hypothecaria contra extraneum pignoris possessorem. *Novel.* 4. *c.* 2.

Exitus hujus judicii est, ut possessor rem creditori restituat, nisi malit ei solvere quod debet, nam ea solutione pignus liberatur, quo liberato, nulla relinquitur creditori pignoris persecutio. Quod si neque solvit possessor, neque pignus restituit, tunc lis adversus eum æstimatur, quanti ea res est, juxta distinctionem *l.* 16. §. 3. *h. t.* & quidem si dolo desiit possidere, juratur contra eum in litem, *l.* 21. §. 1. *&* 3. *h. t.* ita tamen ut adversus debitorem lis non pluris æstimetur, quam debet, quia non pluris creditoris interest: Sed etsi pluris condemnatus sit debitor, tamen soluto debito liberabit hypothecam, *d. l.* 16. §. 6. dico soluto debito, quia rebus pluribus oppignoratis, creditor unam reddere non tenetur, nisi totum debitum acceperit, *l.* 19. *h. t.* quia licet plures res pro una eademque obligatione pignori dentur, tamen unum pignus est, una obligatione contractum, quæ individua est.

## TITULUS II.

### *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.*

Pignus vel hypotheca aut expresse, aut tacite contrahitur; expresse disertis verbis, diciturque manifestaria hypotheca. *l.* 9. *h. t.* Tacite quæ non expressa partium conventione constituitur, sed colligitur, vel à lege inducitur tacite, ob singularem favorem seu privilegium, vel personam creditorum, vel ipsam crediti causam spectans.

1 Respectu creditoris personæ tacitum pignus lex concedit fisco, mulieri, pupillo, minori viginti quinque annis. Fisci jus est, ut quisquis quid fisco quacumque ex causa & quocumque modo debere cœperit, ejus statim bona omnia, præsentia & futura, absque conventione, fisco obligentur. *l.* 1. 2. 4. *C. h. t.* Si tamen fiscus in privati debitoris locum succedat, & alii sint ejusdem debitores, qui privato debebant; creditores pro anterioribus successionis suæ temporibus privati jure utentur, quemadmodum privatus, in cujus locum fiscus successit, cæteris creditoribus non præferetur, si nullam habeat hypothecam priorem. *l.* 6. *ff. de jure fisci.* Habet quoque privilegium taciti pignoris pupillus & minor 25 annis, in bonis debitorum, tutorum & curatorum suorum, *l.* 20. *ff. de admin. tutor.* & in bonis vitrici, si mater, antequam tutelæ gestæ rationes reddiderit, ad secundas nuptias transierit, *l. pen. C. h. t. &* *l.* 2. *C. quando mulier tutelæ off.* præsumit lex mulierem omnia bona ad secundum maritum

transtulisse. Contemplatione rei & causæ debendi constituitur à lege pignus tacitum, in fructibus fundi vel rei oppignoratæ, si sint à debitore vel ejus hærede percepti, quia quos alius percepit, ut forte emptor fundi, veniunt in actionem hypothecariam, officio judicis causa cognita, si extent, & si prædium non sufficiat creditori. *l.* 16. §. 3. *&* 4. *ff. de pign.* Huc etiam pertinet tacita antichresis, nam eo ipso quod debitor pro usu pecuniæ gratuito oppignoravit fundum, tacite hoc pactum esse colligitur, ut creditor fundi oppignorati fructus retineat ad legitimum modum usurarum, *l.* 8. *h. t.* ne alioquin per oppignorationem illam plus incommodi, quam commodi percipiat creditor, *l.* 11. §. 1. *ff. de pign.* eadem ratione si pignus datum sit à tutoris hærede, nomine transactionis ex causa tutelæ, cum hærede pupilli factæ, colligit lex ex tacita voluntate contrahentium, idem pignus obligatum esse nomine tutelæ, si transactio illa aliquo casu rescindatur. *l. ult. h. t.* Item creditor, qui pecuniam dedit ad refectionem ædificii, habet tacitam hypothecam ex SC^to^, sive ipsi domino ædificii dederit, sive mandato ejus redemptori operis; quia hæc reparatio pertinet ad publicam causam, ne ruinis publicus deformetur aspectus, *l.* 1. *h. t.* quæ ratio in nave aliisque rebus reficiendis vel comparandis non obtinet. Habent quidem privilegium prælationis hi qui ad refectionem ejusmodi rerum pecuniam crediderunt, ut anteferantur anterioribus creditoribus, quando expressa conventione hypothecam sibi constitutam habent, sed non habent tacitam, quæ constitutionibus Principum aut SC^to^ tribuitur, speciatim illis qui ad ædificii refectionem crediderunt. *d. l.* 1. *h.*

Porro invecta & illata in habitationem seu prædium urbanum, non solum pro pensionibus tacite sunt pignori obligata, sed etiam pro quovis alio damno per inquilinum dato, ut si deteriorem fecit habitationem, quo nomine ex locato cum eo actio erit. *l.* 2. *h. t.* Hoc autem jus taciti pignoris non videbatur pertinere ad res invectas in horreum vel aream, quod jus id datum sit in res quæ invectæ in prædia urbana, placuit tamen & in illis locum habere. *l.* 3. *h. t.* Eo itaque jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta & illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit. In rusticis prædiis fructus quidem, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, invecta autem & illata non aliter, quam si id nominatim convenerit. *l.* 4. *h. t.* Rationem differentiæ ponunt interpp. quod in rusticis satis locatori consultum sit per fructus, qui tacite censentur ei obligati, ut de aliis invectis non admodum sollicitus esse debeat, *l.* 7. *h. t.* quod non idem in urbanis, cum urbana.

bana prædia sint per se sterilia, ideoque in iis magis prospiciendum erat locatori. Quod si autem habitatio gratis sit concessa, invecta & illata ab eo qui gratis habitat, nec pro pensione, nec pro deterioratione tenentur, *l.* 5. *h. t.* quia jus tacitæ hypothecæ tantum in actione locati est receptum, *l.* 2. *h. t.* ea autem non tenetur qui nullam mercedem debet. Porro invecta & illata in domum ita accipere debemus, ut non omnia, sed ea sola, quæ quis ut ibi sint ad tempus conductionis intulit, *d. l.* 7. §. 1. non etiam si quas res ex agro in domum conductam intulerit, reportaturus ubi pacatiora fuerint tempora. *l.* 32. *ff. de pign.*

Posset dubitari, an semel invecta & inducta in domum, si post educantur teneantur lege pignoris? Quod non videtur, siquidem invecta possint alienari, & manumitti servi. *l.* 6. *h. t.* Aliud dicendum si jam sint inclusa & descripta in inventarium vel publicum instrumentum à notario, ante enim non videtur contracta esse specialis hypotheca, sed potius generalis. *l.* 9. *h. t.* Denique inducta & illata sunt pignori, non vero quæ inferenda, quomodo si antequam inducantur, alii dentur pignori, is potior erit, cum ex inductione rerum tacitum pignus colligatur. *l.* 11. §. 2. *inf. tit.* 4.

## TITULUS III.

### *Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non possunt.*

SCiendum est multis de causis rem pignori non obligari, licet expresse convenerit, ut si res sit talis quæ ejusmodi obligationem non admittat, quia videlicet non est in commercio, *l.* 1. §. *ult. h. t.* vel quia is qui vult rem suam pignori dare, id faciendi potestatem non habet, sine tutoris auctoritate, *d. l.* 1. *in pr.* & decreto, quod prohibita sit pupillo rei suæ alienatio, ergo etiam pignoris datio, adeo ut quæ in domum ab eo conductam invecta & inducta sunt, non teneantur pignoris nomine. *Costal. ad d. l.* 1. Quod si tamen aliquis pro muliere quæ intercessit rem suam obligavit, succurritur ei, sicut & fidejussori mulieris, daturque eadem exceptio SC. Velleiani, quia totam obligationem Senatus improbat; non etiam fidejussionem quæ donandi animo facta est. *l.* 2. *h. t.* & *l.* 16. *sup. ad SC. Vell.* Si vero pro filiofamil. quis fidejussit, non aliter juvatur, quam si adversus eum habeat regressum, proindeque si donandi animo intercessit, cessabit in persona fidejussoris Macedonianum, *d. l.* 2. & *l.* 9. §. 3. *ff. ad SC. Maced.* quod non improbat totam obligationem, sed tantum exonerare filiosfamilias voluit, ob pœnam creditorum. At

vero si extraneus aliquis pecunia sua pro debitore satisfecerit creditori, cui obligatum erat pignus, nullomodo is pignus sibi obligatum habet, nec in locum dimissi creditoris succedit, nisi nominatim convenerit, ut sibi res pignori sit, & in locum primi creditoris succedat, *l.* 3. *h. t.* ex hac enim conventione habebit hypothecam, & ex persona dimissi creditoris, jus prælationis, seu præfertur omnibus creditoribus, quibus prælatus fuisset creditor, si dimissus non fuisset. Quod si non sit expresse conventum, sed actum ab uno de contrahendo, recedere ei licet, quia longe aliud est rem destinare ad hypothecam spe futuræ numerationis, aliud ipso actu rem hypothecæ subjicere; qui destinat potest ante numerationem sibi factam, rem destinatam alii vendere in præjudicium creditoris. *l.* 4. *h. t.* Nam promissio ista sive pactum de contrahendo non actionem, sed exceptionem producit, adeo quidem, ut licet propter pactum intersit alterius ex contrahentibus, non tamen ideo alterum invitum ad contractum perficiendum compellere possit, modo is, per quem stat quo minus impleatur contractus, interesse persolvere paratus sit, ut *in l.* 30. *ff. si certum pet. l.* 122. *in pr. ff. de verb. obl. ibi Bart. & Alex.* Quod autem attinet ad res quæ pignori vel hypothecæ dari non possunt, dixi supra tit. 1. & hic probatur, eas res quæ emptionem venditionem non recipiunt, quia commercium earum non est, pignoris jure accipi non posse, *l.* 1. §. 2. *h. t.* cujusmodi sunt res sacræ, religiosæ, res universitatis, liber homo; quatenus tamen illæ alienari possunt ob redemptionem captivorum, aut pauperum, poterunt & oppignorari, *l.* 21. *C. de sacros. eccl.* alias non subsistet pignus, nec si res sacra facta sit profana, publica privata, aut liber homo redactus in servitutem, pignus convalescit. Potest quidem pater ob nimiam egestatem filios sanguinolentos, seu recens natos certis modis vendere, *l. ult. C. de patr. qui filios suos distr.* non autem pignori dare, & creditor, qui sciens filiumfam. à parente pignori acceperit, non solum privatur jure pignoris, sed etiam relegatur. *l. ult. h. t.*

Dixi quoque rem alienam pignori non recte supponi, quod per pignus constituatur jus ad rem, in rem autem alienam nihil juris: adeo ut nec filiusfam. rem patris sui eo invito possit pignorare, neque servus rem domini, neque rem peculiarem, nisi ejus habeat liberam administrationem. *l.* 18. *in fin. & l. seq. ff. de pign. act.*

Postremo servitutes quæ prædiis debentur pignorari non posse, obiter supra tit. 1. dixi, idque latius hic probandum. Cum enim servitutes prædiis cohæreant, certum est eas in creditorem non transferri, nisi pignora-

gnorato fundo cui debentur, atque eo casu creditor servitutibus non tantum uti potest, sed etiam debet, ne servitutes non utendo amittantur. *l. 16. ff. de servit.* Facit quod servitutes reales ipso jure pignoris nexum respuant, propterea quod habere debeant causam perpetuam, *l. 28. ff. de servit. urb. præd.* quod naturæ pignoris repugnat, cum solum detur pignus quoad pecunia soluta sit. Et hoc in urbanis servitutibus facile concedunt omnes, propter expressum textum *l. 11. §. fin. ff. de pign.* ubi dicit Martianus jura prædiorum urbanorum pignori dari non posse, igitur nec conveniri potest ut hypothecæ sint. Sed aliud videtur dicendum in servitutibus rusticorum prædiorum propter legem sequentem, ubi per adversativam *sed*, aliud statuere videtur Paulus in servitute viæ, itineris, actus, aquæductus; verum in utrisque eadem militat ratio prohibitionis, hæc videlicet quod utiliter pigus constitui nequeat, nisi aliquando vendi possit à creditore. *l. 16. §. 5. ff. de pign.* Atqui servitutes tam urbanis quam rusticis prædiis cohærent, ab iisque nullam recipiunt separationem, unde separatim cedi vel vendi non possunt, sed tantum cum ipsis prædiis. *l. 23. §. 2. l. 34. ff. de servit. rust. præd.* Itaque nisi & ipsum prædium pignori detur seu vendatur, servitutes prædiales oppignorari & vendi non posse certa ratio suadet. Nec obstat *l. 12. ff. de pign.* quia loquitur de domino, qui in prædio suo creditori vult servitutem oppignorare, ut ea creditor utatur, quamdiu pecunia non fuerit soluta, idque permittitur domino prædii servientis, non ut valeat ipso jure servitus, quæ ad tempus constitui non potest: sed propter utilitatem contrahentium, prætoris æquitas hanc conventionem sustinet. Aliud dicendum de eo qui servitutem prædio suo jam constitutam & acquisitam habet, is enim non potest eam alii in pignus dare. Quia eo ipso quo servitus est acquisita alicujus prædio, non potest ab ejus prædii domino in alium transferri, nisi simul ipsum prædium, cui servitus est quæsita, transferatur & alienetur. Ut dixi *supra l. 24. ff. de servit. rust. præd. Duar. lib. 2. disp. c. 13. dissentit Cujac. lib. 15. obs. c. 6.*

## TITULUS IV.

### *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, &c.*

QUoniam eadem res pluribus nonnunquam obligatur, & inde in persecutione vel distractione pignoris quæri solet, uter alteri sit præferendus, ideo de jure prælationis prius hic agitur. Cum autem pluribus eadem res pignori datur, refert utrum eodem tempore pluribus obli-

obligetur, an separatim diversis temporibus. Eodem tempore res pignori dari pluribus censetur, si eadem die, licet diversis momentis & horis, separatim de pignore convenerit. Diversis temporibus vero, si diverso die, mense, anno, *l.* 16. §. *ult. ff. de pign.* Si eodem tempore de pignore convenerit, cum alius alium in jure pignoris non prævenerit, omnes concurrunt, quia par omnium conditio. Sed diversimode tamen concurrunt, nam hypotheca aut ita datur, ut singulis in solidum, aut ut singulis in partes æquas obligetur. Si omnibus in solidum est data, singuli adversus debitorem vel extraneos agunt actione Serviana, quia in solidum rem habent obligatam. At si concurrunt, partes concursu faciunt, id est, quatenus concurrunt partes fiunt. Inter ipsos si movetur quæstio, melior est conditio possidentis. *l.* 10. *ff. de pign.* Sin singulis in partes æquas res sit nominatim obligata, singuli non plus quam partem dimidiam aut vindicare aut possidere possunt. *d. l.* 10. Quod si nihil in utramque partem dictum appareat, verius est ut non in solidum, aut æquis partibus, sed pro quantitate debiti pignus & vindicare singuli & possidere queant, *l.* 16. §. 8. *h. t.* sed si uni personæ eodem tempore eadem pignora ex duobus contractibus obligentur, veluti centum ex empto, & quinquaginta ex locato, censentur pro modo cujusque pecuniæ obligata, & si à creditore distracta fuerint, debebit pro modo cujusque pecuniæ acceptum ferre, *l.* 96. §. 3. *ff. de solut.* igitur idem est dicendum, si eodem tempore duobus creditoribus in disparem quantitatem obligentur. Et hæc ita se habent, si res duobus vel pluribus pariter sit obligata. Quod si separatim diversis temporibus pignus contractum est, is potior habetur, non qui priore loco credidit, sed qui prius hypothecam accepit, aut qui prius jus pignoris adeptus est, *l.* 2. 3. *& l.* 8. *C. h. t.* quia non ex credendi, sed ex pignoris adipiscendi tempore jus prælationis censetur. *l.* 11. *h. t.* Nam si huic ab initio res pignori data est, ut solus in ea pignus habeat, sequitur ut si eadem res alteri obligetur, prior adhuc potior sit, quia debitor non potuit ejus conditionem deteriorem facere. *l.* 14. *l.* 15. *C. de pignor.* Et propterea si primus sine hypotheca pecuniam Titio credidit, deinde secundus sub hypotheca, postea primus de hypotheca est pactus, quamvis secundus sit posterior in obligatione principali, est tamen prior in pignore, & proinde primo potior. *l.* 12. §. 2. *h. t.* Item si primus bis cum hypotheca credidit, semel ante secundum, iterum post secundum, in priori credito præfertur secundo, in posteriore tertius erit. *d. l.* 12. §. 3.

Porro nihil interest, an pignus inter debitorem & creditorem, an lege vel jussu & auctoritate magistratus sit constitutum, *l.* 2. *& l.* 10. *h. t.* item

item an uni pignus, alteri hypotheca, vel utrique pignus vel hypotheca sit constituta, *d. l.* 12. §. *ult. h. t.* quia generaliter & sine distinctione ita jus conceptum est, *Eum jure potiorem esse, qui primus hypothecam accepit.* Ratio hujus regulæ in eo consistit, quod jus pignoris semel creditori quæsitum, facto debitoris deterius fieri non possit. *l.* 15. C. *de pignor.* Nec tantum privatus privato, sed etiam reipublicæ & fisco præfertur, quemadmodum & fiscus privato, *l.* 8. *& l. ult. h. t.* quia semper manet priorem tempore esse potiorem jure.

Sed quid si prius uni generaliter, deinde alteri specialiter oppignorata quædam fuerint? hoc casu prior etiam in specialiter obligatis potior erit. *l.* 2. *h. t.* Secus ac si uni prius quædam specialiter, deinde omnia bona generaliter supposita sint, ex quibus certa res alteri cuidam hypothecæ fuerit, tunc enim ante in re illa certa prior potior non erit, quam ex rebus prius sibi specialiter obligatis suum consequi non potuerit. *l.* 2. C. *de pign.* Cum vero prius uni omnia bona, deinde alteri omnia obligata fuerint, prior non tantum in ante, sed & post secundam obligationem debitori acquisitis potior erit, nisi tamen creditor secundus fiscus fuerit, *l.* 28. *ff. de jure fisci.* quoniam hic in bonis post suam secundam obligationem acquisitis præfertur, nam in istis causam pignoris prævenisse sive prius occupasse dicitur. Nec obstat responsum Scævolæ *d. l. ult.* in quo nec illud admittam, ideo priorem in post acquisitis potiorem esse, quod duplici privilegio sit potior, quamvis id communiter tradatur.

Cæterum plures reperiuntur casus quibus posteriores anterioribus præferuntur. Ac primus quidem in debito primipilari, in quo creditores omnibus aliis creditoribus, etiam mulieri dotem repetenti præferuntur, ob publicam causam. *l.* 2. C. *d. primipilo lib.* 12. Secundus in debito ex causa emptæ militiæ, ita tamen si expresse hoc in instrumento, quod testium habet subscriptiones, comprehensum fuerit, ut casu proveniente prior sit solus, qui ad hoc credidit. *Novell.* 97. *c.* 4. Tertius in causa dotis, in qua mulier non tantum tacitam, sed & expressam anteriorem hypothecam habentibus præponitur, ob fragilitatem sexus, & alia quæ Imperator *in l. ult. C. h. t.* considerat, & locum habent contra omnes creditores, cum lex indistincte loquatur, tum quia alias prælationis privilegium valde minueretur, quod tamen Imp. voluit esse amplissimum. Accedit quod mulier præferatur ei qui in refectionem credidit; *Novel.* 97. atque hic præfertur illi qui habet priorem hypothecam expressam, *l.* 5. *h. t.* igitur & mulier huic præfertur; excipitur creditor qui pecuniam ad militiam emendam credidit, qui omnibus & etiam mulieri

dotem

dotem repetenti præfertur. Quod autem is qui ad rem reficiendam, vel conservandam, vel acquirendam pecuniam credidit, omnibus creditoribus præferatur, ratio est, quia ejus pecunia reliquis salvam fecit totius pignoris causam. Nisi enim ipse credidisset, res oppignorata periisset. Atque id procedit, si nominatim in rem istam sit creditum & impensum. *d. l. 5. 6. & 7. h. t. & l. 26. de reb. auct. jud. poss.* Sibique creditor eam rem expresse pignori obligavit, tunc enim comparatur illi qui ad aliarum rerum refectionem credidit.

Item prior habetur pupillus in re ex ipsius nummis comparata, quia illi tacite obligata intelligitur. *l. 7. h. t.* Item qui in morbum, funus, exequias credidit, solet etiam aliis expressam hypothecam habentibus præferri, suadente hoc publica utilitate. *l. 19. & l. 43. ff. de relig. & sumpt. fun.*

Hactenus diximus de creditoribus qui suo jure potiores sunt in pignore, nunc dicendum de iis qui aliorum beneficio, in quorum locum successerunt, potiores censentur. In priorum creditorum locum succedere possunt creditores tam hypothecarii quam chirographarii. Hypothecarii eo ipso quod priori creditori nomine debitoris, sive volentis sive inviti, pecuniam debitam, una cum eo quod interest, solvunt, vel offerunt, & eo nolente accipere pecuniam obsignatam deponunt, in ejus locum succedunt, tam pro debito proprio, quam pro exsoluto, *l. 11. §. ult. h. t.* item in usuras quæ cesserunt & currunt. *l. 18. h. t.* Plane si tertius ipsi debitori pecuniam credat, solvendam primo creditori, & de pignoris ejus successione paciscatur, jus quidem pignoris sibi confirmavit, sed pro illa tantum pecunia quam credidit & soluta est priori, nec ea res secundo creditori onerí esse potest, cum hic tertius in locum primi succedens, eumque repræsentans efficiat, ut adhùc penes primum pignus esse videatur, atque hoc procedit quamvis secundus hoc pacto pecuniam crediderit, ut, cum res primo obligata esse desierit, sibi pignori esset. *l. 12. §. 8. h. t.*

Verum si tertius primum creditorem, judicio quod de pignore accipi placuit, vicerit, non ideo potior erit secundo, tanquam hunc quoque vincat, qui superavit eum à quo is vincebatur, quia non ideo in locum ejus succedit, siquidem res inter alios judicata aliis nec prodesse nec nocere soleat. *l. 16. h. t.* Ut autem secundus creditor offerre potest primo id quod debetur, atque ita causam sui pignoris confirmare. *d. l. 11. §. ult.* Ita quilibet possessor potest creditorem agentem actione hypothecaria removere, si id quod debetur offerat. *l. 19. h. t.* Atque hæc ita obtinent

obtinent in hypothecariis creditoribus, nam chirographarii non confirmabunt sibi pignus, neque in locum succedunt prioris creditoris, hoc ipso quo de pecunia sua creditori exsolvunt, aut debitori numerant, ut ille solvat creditori eumque dimittat; sed opus est nominatim actum sit cum debitore & hypothecario, cui solvunt, ut in pignus succedant, *l.* 1. *&* 2. *C. de his qui in priorum cred. locum succed.* & hoc eatenus tenet, quatenus ad hunc hypothecarium pecunia pervenit. *l.* 17. *h.t.*

Dictum quomodo alius in alterius locum succedat, & privilegium pignoris ex persona ejus consequatur; videndum modo quomodo una eademque persona succedat per novationem in suum ipsius locum. Exempli causa, Titius accepit à primo mutuam pecuniam, & in securitatem obligationis obligavit fundum Sempronianum. Deinde à secundo accepit 50 florenos sub eodem pignore; postremo hoc agit cum Titio ut præter centum, quæ dedit, adhuc centum det mutua, atque ita novata priore obligatione, concipitur una obligatio nova in ducenta, repetito eodem pignore vel etiam aucto. Hoc casu, licet prior obligatio in centum sit per novationem sublata & translata in obligationem ducentorum, quæ posterior est obligatione secundi, *l.* 1. *ff. de novat.* tamen quoad priora centum quodammodo primus sibi ipsi succedit, ideo respectu centum præferendus est secundo in pignore obligationi adjecto. *l.* 3. *h.t.* Quod enim juris est in diversis personis, quarum altera in alterius locum succedit, id etiam locum habebit in una eademque persona sibi ipsi succedenti. *Mudæus c. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. n.* 73. *&* 77. Verum respectu centum, quæ post secundi obligationem sunt data, in eodem pignore præferendus est secundus, utpote tempore prior. *d. l.* 3. *l.* 12. §. 5. *h.t. Cujac. lib.* 11. *obs. c.* 32.

## TITULUS V.

## *De distractione pignorum vel hypothecarum.*

EFfectus pignoris accepti est ut liceat creditori unam aut plures res pignori nexas vendere, ac de pecunia ex venditione redacta ad commodum suum pervenire, *l.* 8. *h. t.* quod si enim pignus distrahere non liceret, prorsus id esset inutile creditori. Itaque si ei non fuerit solutum, sive rem pignori obligatam teneat, vel quia ei ante à debitore tradita, sive non, sed cum licet precario teneat debitor, suo jure distrahere potest, sive in contractu convenerit ut id sibi liceret, sive non convenerit, *l.* 4. *ff. de pignor. act.* quia potestas distrahendi cohæret juri pigno-

ris, & ejus quodammodo est accessio. Sic si nihil convenerit, statim post moram, seu cessante debitore, pignus vendere potest creditor ut sibi de pretio satisfaciat. *l. 4. h. t.* Neque hoc *per l. ult. C. de jure dominii imp.* est correctum, quia nimis durum esset creditorem sine fructu jus pignoris possidere, & tanto tempore expectare, donec jus suum persequi possit. Quod si convenerit inter debitorem & creditorem ne pignus distrahatur, non potest statim creditor pignus vendere, sed postquam debitori cessanti ter denuntiaverit. *d. l. 4. ff. de pignor. act.*

Quanquam sane pactum, ne liceat debitori pignus vendere, æquitatem habeat, in gratiam creditoris, qui quia jus in re sibi retinet, pacto potest efficere ut prohibita venditione pignoris, alteri dominium non quæratur, cum nulla sit venditio, *l. 7. §. ult. h. t.* alias non interveniente pacto, nec creditoris consensu, adeo tenet venditio, à debitore uti domino facta, ut dominium ad emptorem transferat, salvo jure pignoris. Nam pignoratio non aufert debitori jus dominii, aut alienandi facultatem, *l. 11. h. t.* sed tantum afficit rem ipsam, ut sine onere pignoris ad alium transferri non possit. Quidquid autem ad creditorem ex re vendita pervenerit, id omne debitori ad liberationem proficit, non creditoris lucro cedit, *l. 12. §. 1. h. t.* quia id videtur à debitore profectum, à quo acquirendi causa profluxit. Et propterea si pignus distractum pluris valeat quam ei debetur, quod abundat debitori non immerito redditur. E contra si minor quam debeatur pecunia, ex pignore distracto, redacta sit, in reliquum, quod deest, actionem contra debitorem salvam habet, *l. 9. h. t.* quia licet obligatio rei, quæ est accessoria, tollatur, manet tamen obligatio personæ, quæ est principalis. Porro creditor, itemque venditor pignoris, etsi evictionis nomine emptori non teneatur, non tamen potest rescindere venditionem factam, & rem evincere jure creditoris, quasi ex alia causa crediti potior sit, quia creditor vendens non solum se creditorem esse docere & præstare debet, sed etiam aliis creditoribus esse potiorem. *l. 10. h. t.* Item si res aliena pignori data sit, & creditor eam vendiderit, de evictione non tenetur, satis enim est si possessionem, quam habet, tradat, & doceat sibi pignus obligatum, nec quemquam illo esse potiorem, *l. 12. §. 1. & l. 13. h. t.* quia aliena fide vendit, qui jure pignoris vendit. Adeo ut nondum solutum pretium, etiam re evicta, petere possit. *l. 68. ff. de evict.*

Cæterum non tantum qui à debitore pignus emit, sed & qui à primo creditore, qui vendendi jus habet, secure emere dicitur; nec est quod timeat hypothecariam actionem, ut scilicet res per secundum creditorem

aut

aut alium avocetur, quod in creditore, qui jure pacti & conventionis vendit, expeditum est. *l. 1. & l. 3. h. t.* Imo quamvis in pactum non sit deductum, sed solum jure crediti res sit vendita, idem obtinere existimat Costalius ibi, quod nullibi talis distinctio inveniatur.

Quod si fidejussor emerit pignus debitoris, secundo creditori id restituere cogitur, accepto tamen prioris pretio & usuris. *l. 2. h. t.* Unde discrimen inter fidejussorem & creditorem, quod fidejussor non secure sibi pignus emat, creditor vero possit emere ut quilibet extraneus, sibique dominium acquirere, si, ut dixi, prior creditor lege conventionis pignus vendat. *d. l. 3.* Quemadmodum igitur secundus creditor potest offerre priori id quod debetur, & in ejus locum & actionem succedere, *l. 5. h. t.* sic etiam non obstante emptione, tertius secundo offerre poterit, & ita pignus liberare, quia posterior creditor, qui à priore pignus emit, non tam acquirendi dominii, quam conservandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam suam dedisse. *d. l. 5. §. fin. & l. 6. h. t.* Etsi in venditione à creditore facta extraneo aliter statuatur, uti diximus *d. l. 1. & l. 7. h. t.*

Postremo notandum, ad officium judicis pertinere, ut nomina debitorum separatim singulis in solidum assignet, quo casu ille, cui in solidum nomen est assignatum, partim jure proprio, uti hæres, partim jure cesso, quatenus scilicet alii sunt cohæredes, experitur & debitum exigit, *l. 2. §. fin. ff. fam. ercisc.* quibus consequens est, eundem quoque pignus, sub eo nomine & debito obligatum, vendere posse, *l. ult. h. t.* idemque repetitur *in l. 11. eod.*

## TITULUS VI.

## *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.*

HActenus de modis constituendi pignus, & constituti effectibus, sequitur de modis quibus solvitur. Solvitur autem pignus vel directo & per se, debito etiam principali remanente, vel in consequentiam principalis debiti. Priori casu solvitur pacto convento, eoque vel expresso, vel tacito. Expresso quidem, si convenerit ut à pignore discedatur, aut ne res pignori vel hypothecæ sit, quo casu ipso jure hypothecæ liberatur. *l. 5. h. t. & l. 2. C. de remiss. pign.* Si vero convenerit, ne petat, neve hypothecaria agat, hypothecæ non tam ipso jure, quam per exceptionem liberabuntur.

Interest tamen quis pactus sit, pupillus enim sine tutoris auctoritate, uti

uti nec servus aut filiusfamil. liberam peculii administrationem, & in eo hypothecam habentes, neque tutor donationis causa remittere possunt, nisi tamen ut ita paciscerentur, aliquid, in quo non minus emolumenti, & veluti pretium cedendæ actionis fuerit, acceperint. *l.* 8. §. 5. *h. t.* Procurator etiam omnium bonorum, nisi in rem suam à creditore vel debitore datus, absque speciali mandato hypothecam remittere nequit. *l.* 7. §. 1. *h. t.* Debitoris vero procurator recte domini sui liberationem paciscitur, quod pactum debitori, si non ad acquirendam directo pacti, certe ad doli exceptionem proderit. *d. l.* 8. §. 2.

Tacito pacto solvitur pignus, si creditor in venditionem ejus consenserit debitori, quo casu & hæredi potestas vendendi intelligitur, non tamen novo possessori. *l.* 4. *l.* 7. *d. l.* 8. §. 6. *&* 16. *h. t.* Concessa autem potestate vendendi, omnis alienandi potestas ex lege 12 tabularum concessa est, ut si creditor donationi consensit, vel in dotem dationi, vel permutationi, *d. l.* 8. §. 13. *& l.* 11. *h. t.* nisi tamen hæc, se consentire in rei venditionem salva pignoris sui causa, vel similis restrictio adhibita sit. *d. l.* 4. §. 1. Hujus remissionis hic est effectus, ut si rem alienatam contingat postea reverti in debitoris potestatem, non sit obnoxia creditori, nequidem generalem hypothecam habenti; quia qui semel in rei alienationem consensit, & hoc modo jus suum respicit, indignus sit eandem rem, utpote ab initio ei suppositam, vindicare, *l. fin. C. de remiss. pign.* nisi debitoris dolus in re vendita verseretur. *d. l.* 8. §. 8.

Solvitur præterea tacite, si creditor chirographum pignoris reddiderit, *l.* 3. *ff. de pact.* non etiam si pignus reddiderit, ut quibusdam videtur. Rationem in eo ponunt quod chirographi restitutio plus operetur, quasi non possit in alium finem quam remissi debiti facta videri; restitutio autem pignoris alium finem habeat, ut nempe debitor eo utatur, non autem ut à principali debito liberetur; expressa autem pignoris remissio proculdubio creditori remittenti nocet, qui jus habebat.

Item solvitur, si tabulis venditionis creditor subscripserit. *d. l.* 8. §. 15. Item si pignus fiat creditoris, extinguitur hypotheca, aut si prior creditor jure suo pignus distraxerit, quo casu non tantum prioris, sed & posterioris jus tollitur. Si vero non suo jure, sed quod vel à debitore in solutum acceperit, aut venditum sibi sit, vendiderit, prioris quidem jus, non tamen posteriorum tolletur. *l.* 9. *l.* 12. *h. t.*

Directo quoque solvitur obligatio, finito tempore ad quod usque res est obligata, *l.* 6. *in pr. h. t.* vel extincto corpore obligato, *l.* 8. *in pr. h. t.* vel soluto jure debitoris quod in re obligata habuit. Sic mortuo usufructuario,

ctuario, qui dedit alicui usumfructum suum, perit pignus, *d.l.*8. inde patet pignorari posse usumfructum, *l.* 11. §. 2. *sup. de pign.* & si res vendita in diem sit addicta, & antequam melior conditio offerretur, emptor pignori eam rem obligaverit, ac postea melior allata fuerit conditio, finitur pignus, *l.* 3. *h.t.* si quoque debitor rem pignori datam præscriptione longi vel longissimi temporis amiserit, æque perimitur pignus. *l.* 12. *ff. de diverf. & temp. præsc.*

Item si deferente creditore juraverit se dare non oportere, pignus liberatur, seu rem non esse pignoratam, *l.* 13. *& l.* 5. §. *fin. h. t.* si mutetur obligatio à re in rem, nulla mentione facta hypothecæ, etsi fiat novatio; vel à persona in personam, ut si quis emendo à priore creditore, ut ante dictum, in jus ejus succedat, nam tunc solvitur pignoris obligatio, & alius succedit, vel si alius quam creditor vendat. *l.* 2. 3. *& fin. C. de his qui in prior. cred. locum succed.* Solvitur quoque ipso jure per debiti solutionem, à debitore vel tertio quodam factam ipsi creditori, vel cui ipse voluerit. *l.* 1. *& l.* 12. §. 1. *h. t.*

Omne autem debitum solutum sit necesse est, *l. pen. h. t.* nam partis debitæ solutio non liberat pignus, ut dictum *sup. de pignor. act. per l.* 8. §. 2. Quod si creditor recuset accipere oblatum debitum, cautio est, ut pecunia testato oblata consignetur & solemniter in publicum locum deponatur. *l.* 1. *C. qui pot. in pign. l.* 9. *C. de solut. l.* 19. *C. de usuris.* Vicem naturalis solutionis obtinet quoque perceptio fructuum, ex prædio obligato, si enim percepti fructus ad totum sufficiant debitum, solvitur pignoris obligatio. *l.* 1. *&* 2. *C. de pign. act.*

Denique quavis alia satisfactione solvitur pignus, consentiente videlicet creditore. *l.* 6. §. 1. *h. t.* Unde si non consentiat creditor, non videtur impleta solutio cum satisdatio oblata est, cum sola satisdatione non liberentur pignora, *l.* 21. §. 1. *ff. de const. pec.* aliud enim satisfacere, aliud solvere, unde jussus sententia solvere, aut judicatum facere, offerendo satisdationem non liberatur. *l.* 4. §. 3. *ff. de re jud. Costal. ad d. l.* 6. §. 1.

*Finis libri vigesimi.*

# LIBER VIGESIMUSPRIMUS.

## TITULUS I.

## *De ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris actione.*

ÆDilitium edictum ab auctoribus suis nomen accepit, nimirum ab ædilibus curulibus, penes quos cura ludorum, ædium, viarum, rerum venalium, & præcipue annonæ. Ita ut causa hujus edicti proponendi fuerit, ut occurreretur fallaciis vendentium, & emptoribus succurreretur, quicumque decepti à venditoribus fuerint. *l.* 1. §. 2. *& l.* 37. *h. t.* Item ut consuleretur publicæ securitati eorum, qui in publicis commeant. *l.* 40. *h. t.*

Edicti tria sunt capita, quorum priori de mancipiis, altero de jumentis distractis, & ad ea, ob vitia à venditore non indicata, actione redhibitoria agitur, *l.* 38. *h. t.* tertio actio in factum in eum datur, qui ullum, quod nocere posset, animal solutum ligatumve, qua vulgo iter fit, habuit, ita ut damnum dare possit. *d. l.* 40. *& seqq. h. t.* Duo priora capita, licet tantum de mancipiis seu servis in dominio seu mancipio constitutis, & de jumentis loquantur, tamen vi ipsa & sententia edicti de venditionibus omnium rerum, tam earum quæ soli sunt, quam earum quæ mobiles aut se moventes, in his agitur, modo causa interveniat propter quam redhiberi ædiles volunt. *l.* 49. *& l.* 63. *h. t.* Redhibere est facere, ut rursus habeat quod dedit is qui habuit, *l.* 21. *h. t.* & quia reddendo id fit, idcirco redhibitoria dicta est actio, eaque intra sex à tempore venditionis menses cogit emptor venditorem rem venditam recipere & pretium reddere. Sed si morbus aut vitium ejusmodi sit, quod etsi scivisset emptor, nihilominus tamen empturus fuisset rem, tum non redhibitoria actio, sed quanto minoris datur, si vitium præscivisset. Et hoc casu non intra sex menses, ut supra, sed intra annum à tempore venditionis agi potest. *l.* 19. §. *fin. h. t.* Et hæc tantum pertinent ad morbum vel vitium quo res fuerit affecta tempore venditionis; nam si quid morbi aut vitii rem corripuerit post venditionem, non tenetur venditor redhibitoria, aut quanto minoris, nisi aliud sit expressum in venditione, *l.* 54. *& l.* 58. §. *ult. h. t.* sed emptoris est probare rem tempore venditionis morbo aut vitio laborasse, quia ei incumbit probatio qui dicit, *l.* 2. *ff. de probat.* neque hic excusatur venditor, etiamsi ignorans morbum aut vitium rei suæ,

bona

bona fide vendiderit, quia actio redhibitoria aut quanto minoris non nascitur ex dolo venditoris, sed ex eo quod deceptus fuerit emptor, cujus non refert an scientia vel ignorantia venditoris deceptus fuerit. *l.* 1. §. 2. *h. t.* Eo tamen casu quo ignorans vendidit, solum pretium restituit, etsi in mora tradendi fuit interesse quod circa ipsam rem est, *l.* 29. §. 2. *h. t.* non quod extra secus accidit. Quod si autem sciens prudensque venditor rem vitiosam vendiderit, & vitium reticuerit, non tantum redhibitoria, aut quanto minoris in eum agere, sed & omne detrimentum, quod ignorans emptor ea emptione contraxit, venditor præstare actione ex empto tenetur. *l.* 13. *in pr. ff. de act. empti.* Ut si grex contagione morbosi pecoris venditi perierit, aut si servus fugiens res aliquas abstulerit. Item usuras pretii & sumptus, quos rei venditæ causa necessario tamen fecit. *l.* 27. *h. t.*

At si quæras quid opus fuerit ædiles edicere, ne quid morbosum aut vitiosum venderetur, aut si venderetur, dari actionem redhibitoriam, vel quanto minoris, cum etiam jure civili eadem hæc emptor consequi possit actione ex empto. *l.* 11. §. 3. *& l.* 13. *in pr. ff. de act. empti.* Respondeo non esse novum prætores edicere de re ad quam etiam detur actio jure civili, ut de commodato & deposito, *l.* 1. *ff. commod. & l.* 1. *ff. depositi.* quia prætor non semper emendat jus civile, sed & aliquando adjuvat & confirmat. Præterea veteres interpretes distinguunt actionem quanto minoris ex edicto ædilitio descendentem, ab illa quæ datur jure civili actio ex empto, quæ perpetua est in simplum rei persecutoria. Actio vero quanto minoris prætoria & annalis, qua petitur reddi quanto minoris res revera fuerit propter morbum aut vitium. Et si non reddatur pretium ob venditoris contumaciam, fit condemnatio in duplum. *l.* 45. *h. t.*

Præterea differt actio ædilitia, ab actione ex empto, quod illa competat in solidum contra eum cujus maxima pars fuit in venditione, ne cogatur emptor cum multis litigare: actio autem ex empto contra singulos pro portione qua socii sunt, datur, *l.* 44. §. 1. *h. t.* nam id genus hominum ad lucrum potius, vel turpiter faciendum pronius est. Cæterum ædilitiæ actiones conveniunt, quod ambæ sint in hæredes transitoriæ, & contra hæredes venditoris competant, *l.* 19. §. 5. *l.* 31. §. 5. *& seq. h. t.* ex iisdem causis nascantur, sintque aliquomodo pœnales, propterea quod per contumaciam rei non obtemperantis arbitrio judicis condemnatio fiat in duplum. *l.* 23. §. 4. *l.* 45. *h. t.* Differunt quod redhibitoria semel proponatur, quanti minoris etiam iterato intentari possit, non

ejusdem

ejusdem vitii, morbive nomine, sed diversorum, ut quanto minoris quis empturus esset, si singula vitia non ignorasset, id præstetur. *l.* 31. §. 16. *h. t.* Differunt quoque quoad effectum hæ actiones, quod redhibitoria in totum venditionem rescindat, ac si venditio nulla intercessit. *l.* 60. *h. t.* Unde omnia in integrum statum restituenda sunt, ut fructus quos emptor percepit; item si quid pœnæ vel ejus nomine quod interest, accepit à venditore, quia forsan is tardius tradebat, venditori reddantur. Sicut etsi res deterior ab emptore facta sit, damnum præstandum est. Quanto minoris tantum pro parte contractum rescindit, ac per eam fit, ut re æstimata cognoscatur, quanto minoris emptor rem emere potuisset, si ejus vitium novisset, atque ita quod amplius dedit recipiat. *l.* 61. *cum simil. b. h. t.*

Præter has actiones, ut dixi tertio capite, in factum actionem ædiles proposuere suo edicto, cujus fit mentio *in l.* 40. *& seqq. h. t.* ne quis canem, verrem, aprum, ursum, pantheram, leonem aliudve quod nocere possit animal, solutum ligatumve, qua vulgo iter sit, habeat, ita ut damnum dare possit, & si adversus factum fuerit & homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti præstantur; si nocitum libero homini esse dicetur, quanti bonum & æquum judici videbitur, reus extra ordinem condemnatur. Causæ ob quas ædiles hujusmodi actiones dent, variis hujus tituli legibus recensentur, quæ lectione, non longiore explicatione indigent.

## TITULUS II.

### *De evictionibus & duplæ stipulatione.*

Dictum est de prima cautione duplæ ædilitiæ, sequitur altera stipulatio duplæ vel simplæ, quæ super evictione rei venditæ solet promitti. Evincere est plus quam vincere, quia est rem abducere & auferre auctoritate judicis, & sic evictio nihil aliud est quam rei venditæ per judicem ablatio. Proinde ut proprie locus sit evictioni, debet ex justo titulo possidenti res per sententiam auferri, *l.* 24. *& l.* 34. §. 1. *h. t.* nam etsi quis condemnatus sit rem restituere, tamen quamdiu ei res non est ablata, non dicitur esse evicta, nec de evictione agere potest, *l.* 21. *& l.* 57. *h. t.* multo minus dicetur res evicta, si emptor sponte reddat judicio non coactus, aut victus sit per errorem, aut imprudentiam judicis inique judicantis, quia injuria quam judex emptori facit, non debet venditori nocere. *l.* 51. *h. t.* Cur ergo de evictione non agatur, nisi res

in

in judicio fuerit evicta. Sequitur emptorem ex compromisso damnatum nullam habere actionem in venditorem, cum nulla necessitate id fecerit. *l. 56. §. 1. h. t.*

Re itaque evicta dantur emptori tres actiones contra venditorem, nempe actio ex stipulatu habere licere, actio ex stipulatione duplæ, & actio ex empto. Sed hæ actiones differunt, & non omnes semper dantur; nam actio ex stipulatu habere licere, & actio ex stipulatione duplæ, non competunt emptori, nisi duplam stipulatus sit cum contraheret emptionem, in casum scilicet evictionis. Dupla est quædam pœna ideo adjecta, ut relevetur emptor ab onere probationis, quod sua interest. *§. ult. Inst. de verb. obl.* Sic & actio ex stipulatu habere licere non competit item emptori, nisi vel contraheret vel postea stipulatus sit à venditore rem sibi habere licere. *l. 3. §. 1. & l. 11. §. ult. ff. de act. empti.* Nec mirum has actiones non dari emptori nisi stipulatus sit, quia actio ex stipulatu non potest nasci nisi ex stipulatione, atque stipulatio est facti. Sed etsi utraque stipulatio fuerit omissa, datur tamen emptori actio ex empto, si res fuerit evicta, etiamsi de evictione nihil fuerit dictum inter contrahentes. Quia quod venditor teneatur de evictione ex empto, hoc inest ex natura contractus; quo fit ut non tantum rem tradere, id est, vacuam possessionem transferre teneatur, sed etiam præstare rem emptori habere licere, id est, licite rem habere, sine interpellatione; & si non faciat, in id quod interest emptoris condemnabitur, perinde ac si per stipulationem promisisset, *l. 2. h. t.* nam si in venditione dictum non sit quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplum evictionis nomine, & ex natura ex empto actionis quod interest, *l. 60. h. t.* sive pretium quo res æstimata est, non agitur quidem ad recipiendum pretium, sed ad totale interesse, in quo pretium continetur, *l. 70. h. t.* quod si enim pretium peteretur, videretur agi ad resolutionem contractus. Evictio autem semper dirigitur ad conservandum contractum, atque ad id tempus quo initus fuit, referenda est æstimatio rei, non quo evincitur. *l. 1. & l. 13. h. t.*

Sed quoniam interesse de quo hic agitur multa continet, videamus quousque id præstandum. Et quidem si res tota, quæ empta est, evicta sit, omne detrimentum, quod ex ea emptione emptor contraxerit, refundendum est à venditore. Quare si servus venditus evictus fuerit, qui jussu emptoris aliquam hæreditatem adierat, sicut obligatus est venditor ut præstet habere licere servum venditum, ita quoque quæ per eum acquiri potuerunt præstare debet emptori ut habeat. *l. 8. h. t.* Atque hæc

de venditore recte dicuntur, non tamen de hærede, quia si servus hæreditarius evictus sit, hæreditas cum servo ablata cohæredi imputari non debet; hoc enim bonæ fidei non convenit.

Quod si autem res pro parte evincatur, etiam eo nomine in venditorem regressum habet emptor. Sed multum interest, utrum pretio pro indiviso, an certa pars pro diviso evicta fuerit. Si pro indiviso, regressus datur pro partis evictæ quantitate. *l.* 1. *h. t.* Ut puta, evictus est fundus ex dimidia pro indiviso, committitur stipulatio duplæ pro dimidia parte, & ex empto actione præstanda est simpla pro parte dimidia, ac præterea id quod interest partem illam non esse evictam. At vero si pars fundi pro diviso evicta sit, ut puta certus locus, non idem dicendum est: non possumus hic spectare quantitatem partis evictæ, nisi ut alteruter capiatur, aut emptor aut venditor. Quid enim si id, quod fuit in agro pretiosissimum, evictum fuerit, aut quod in agro fuit vilissimum? Certe hoc casu emptori regressus dabitur pro loci bonitate, *d. l.* 1. ad quem consequendum utriusque partis, tam evictæ quam non evictæ, separatim æstimanda est bonitas, quæ fuerat tempore contractus. *l.* 13. *& l.* 64. §. 3. *h. t.*

Ex his apparet evictionem tantummodo introductam esse à lege in contractu venditionis, non in aliis in quibus dominium transferri debet. Sed successu temporis ex constitutionibus Principum, actio pro evictione producta est etiam ad alios contractus, in quibus de proprietate transferenda agitur, dummodo similitudinem habeant cum emptione & venditione. Ergo in pignore, locato & in aliis contractibus, in quibus non agitur de transferendo dominio, vel quasi dominio, sed sola naturali possessione, non est agendum de evictione, sed ex eodem contractu.

Hinc qui ex causa permutationis rem dedit, ea evicta, evictionem præstare tenetur, *l.* 1. *C. de rer. permut. & l.* 29. *C. h. t.* est enim permutatio emptioni & venditioni similis, licet ex ea detur actio præscriptis verbis, quæ subsidiaria est directarum actionum; non tamen excludit utilem actionem pro evictione. Item permutationi & venditioni similis est divisio, quia arbiter familiæ erciscundæ partes æstimatas attribuit singulis, vel totam hæreditatem uni assignat, licitatione admissa. Consequenter is qui ex causa divisionis rem accepit, si ea evincatur, agere poterit actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione, aut quasi ex empto ad id quod interest. *l.* 25. §. 21. *ff. & l.* 14. *C. famil. ercis. & l.* 66. §. 3. *h. t.* Item hæres tenetur legatario vel fideicommissario evictionem præstare, cum.

cum speciem sub genere legato contentam legatario solvit, veluti si homine legato, Sticho legatario solutus, dein evictus sit, *l.* 58. *h. t.* & *l.* 45. §. 1. *ff. de leg.* 1. & eo casu etiam cum filius ob rem evictam non habet legitimam salvam. *l. pen. C. de inoff. test.*

Dubitatur an donatarius possit agere de evictione? Communis est distinctio, quod quando donatio cœpit à traditione, tunc donatarium agere non posse de evictione, quia nulla est obligatio; secus si cœperit à stipulatione. Sed hæc distinctio displicet, licet recepta sit in dote, *l.* 1. *C. de jure dotium.* nam aliud est dos, aliud mera donatio. Dos recte incipere dicitur à promissione, quia convenit dotem esse, licet data non fuerit, quia deducta est in obligationem. Donatio nunquam incipit à promissione vel pollicitatione. Ut si quis polliceatur vel promittat se donaturum fundum, non est donatio, sed mera obligatio faciendi; è contra si quis promittat se daturum dotem, dos est per promissionem constituta, atque eo nomine condictio competit. *l.* 6. *C. de dotis promiss.* Donatio vero sine traditione non est promissio, sed verbalis præstatio. Qui autem promittit non præstat, sed verbis se ad præstationem obligat; consequenter ergo non esse præstandam evictionem in mera donatione insinuat Modestinus, *in l.* 62. *ff. de ædilit. edict.* quia, inquit, si propter evictam rem donatam pretium posset repeti à donatore, is suæ liberalitatis pœnam pateretur, at in dote promissa æquum est evictionem præstari, imo & in tradita, si res æstimata in dotem data fuerit, quia æstimatio habet vim venditionis. *d. l.* 1. *l.* 52. §. 1. *ff. de jure dotium.*

Cæterum quod de evictione teneatur venditor, ratio colligitur ex initio dictis, quia rei venditæ liberam possessionem debebat emptori tradere, non videtur autem res tradita, si alius eam avocet atque evincat. *l.* 4. *l.* 11. §. 8. *ff. de act. empti.* Quid si rem, quam mihi vendidisti, alii vendidi? Certe sive eam non potui emptori meo tradere, quia mihi fuit evicta, *l.* 33. *h. t.* sive tu eam mea voluntate illi tradideris, deinde fuerit illi evicta, *l.* 61. *h. t.* sive procurator ab illo factus, judicium suscepit, & condemnatus litis æstimationem solvi, tu mihi de evictione teneris. *l.* 66. §. 2. *h. t.* illi autem, qui à me emit, non teneris. Ego autem, si in ea re jus aliquod habeo, statim ac res meo emptori est evicta, possum contra te agere, *l.* 22. §. 1. *h. t.* Videatur de hisce casibus *Gomez. tom.* 2. *c.* 2. *n.* 46.

Sequuntur exceptiones aliquot quibus emptor non potest agere de evictione cum effectu, ut si venditor pactus sit ne ejus periculum præstet, *l.* 21. *C.* & *l.* 68. *h. t.* hoc enim pactum venditori quo minus teneatur de

evictione prodest, nisi dolo malo fecerit, id est, nisi rem alienam sciens ignoranti vendiderit, *l.* 11. §. *ult. ff. de act. empti.* item si emptor sciens rem alienam vel pignoratam emit. *l.* 18. *C. h. t.* Excipe nisi nominatim de evictione pactus vel stipulatus sit. *l.* 27. *C. eod.* Adeo autem qui scivit rem alienam esse, ea evicta, de evictione agere nequit, ut nequidem pretium à venditore repetere possit, quod videatur donasse qui scienter rem alienam comparavit, ita communiter DD. *ad d. l.* 27. Puto tamen verius restituendum esse pretium, quia iniquum esset illud penes venditorem remanere ratione rei venditæ, ad quam illi nihil juris erat. Facit quod dicitur *in l.* 32. *ff. si certum petat.* bonum & æquum esse pecuniam meam, quæ ad te pervenit, eam à te mihi reddi, quæ hoc casu non potest videri donata, cum data sit ex causa, & donatio non præsumatur. Quod autem dicit *d. l.* 27. de pretio, intelligenda non de pretio quod venditori numeratum est, sed de litis æstimatione, quam domino rem vindicanti solvit emptor, vel creditori pignus, nam ut pretium penes venditorem maneat nulla æquitas patitur. *d. l.* 11. §. *ult.* Item si emptor venditori non denunciavit ut judicio adesset & rem defenderet. *l.* 53. §. 1. *h. t. l.* 8. 9. *& aliis C. eod.* Denunciatio enim non ideo exigitur ut venditor sciat litem motam esse, sed ut, si videatur, liti assistat. Hodie cum denunciatio ista fiat auctoritate judicis, credendum est asseveranti motam esse litem, ut exemplar citationis & libelli non sit necessarium. Verum ubi denuncians in judicium venerit, recte tunc postulabit actorum copiam sibi fieri deliberandi causa, utrum defensionem suscipere vel repudiare, liti cedere vel contendere debeat.

Quid si venditor sciat litem esse motam? Quibusdam videtur non esse necessariam denunciationem eo casu, quoniam certiorari non debet, inquit Ulpianus, qui non ignorat, *l.* 1. *in fin. ff. de act. empti.* verior tamen opinio scientiam litis motæ non sufficere, sed præterea denunciandum esse, quia eo fine fit denunciatio ut venditor liti assistat defensionemque suscipiat, & admoneatur periculi imminentis evictionis, ad quæ nuda ejus scientia non sufficit. *Bart. & Bald. ad l. emptor. C. h. t. Fachin. lib.* 2. *contr. c.* 35. *&* 36.

Tenetur itaque venditor emptorem defendere, in loco ubi lis agitur, id est, in foro emptoris, nec se privilegio fori sui, si quod habet, juvare potest, *l.* 49. *ff. de judic.* quamvis sit clericus, quia sequi debet judicem emptoris, *l.* 1. *C. ubi in rem actio.* quia venditor accedit ut necessarius defensor emptoris, ut frustra privilegium prætendat. *Covar. pract. c.* 8. *n.* 3. *& lib.* 3. *var. c.* 17.

Quo-

Quolibet autem tempore venditori denunciari potest, ut de ea re agendi adsit, quia non præfinitur certum tempus, inquit Pomponius *in l.29. §.ult. h.t.* quod intellige dummodo fiat ante publicationem testium & conclusionem in causa. Quod si venditor defunctus sit, denunciandum erit ejus hæredi, & omnibus, si plures sint hæredes. *l. 62. §. 1. h. t. l. 8. C. eod.* Præcise autem non coguntur inviti litem suscipere, aut sumptus litis emptori litiganti subministrare, sed sufficit emptori quod re evicta recipiat pretium, etsi quid præterea sua intersit. *l. 9. C. h. t. Gomez. tom. 2. c. 2. n. 39.*

Quid igitur si emptor in lite obtineat ut expensæ litis causa factæ compensentur, an eas à venditore possit repetere? Affirmat Bartolus, quem Fachinæus sequitur *d. loco c. 39.* ea ratione quod venditor teneatur emptorem defendere, *l. 74. §. 1. h. t.* defendere autem includit in se præstare expensas litis. Sed contraria sententia verior est, venditorem non teneri ad expensas, *l. 18. C. h. t.* & quia contracta emptione omne commodum & incommodum ad emptorem spectet, ut si quid dispendii casu aut facto alieno sit datum, à venditore non veniat præstandum, quod eum non concernant ea quæ post perfectam emptionem accidunt. *l. 11. h. t.* Certum est venditorem liti causam non dedisse, cum sit judicatum pro emptore, sic ut causam sumptuum potius dedisse videatur temeritas litem moventis, aut injuria judicis, aut incuria emptoris, qui forte non curavit aliquos litis terminos. *Covar. d. loco.* Postremo cessat evictio ob culpam vel negligentiam emptoris, ut si sententia ex compromisso contra ipsum lata sit, *l. 56. §. 1. h. t.* si transegerit, si cum potuisset usucapere rem non usuceperit, *l. 29. §. 2. h. t.* si præscriptione aliisque defensionibus legitimis cum uti posset, eas omisit, neque jura sui auctoris, quæ ei ad causæ defensionem prodesse potuissent, allegavit. *l. 28. C. h. t.*

## TITULUS III.

## *De exceptione rei venditæ & traditæ.*

Quod si venditor ejusve hæredes rem venditam suam vindicare velint, per hanc exceptionem rei venditæ repelluntur, quem enim de evictione tenet actio, eundem multo magis agentem repellit exceptio, *l. 17. ibi Gloss. ff. de evict.* quia non debet quis contra factum suum aut defuncti venire. Competit autem hæc exceptio non solum emptori, verum etiam ejus successoribus, nec non secundo vel tertio emptori, si res per

plures personas ambulaverit, etiamsi res eis non fuerit tradita, dummodo possessionem primus emptor absque vitio nactus fuerit, *l.* 1. *& fin. h. t.* ejus enim interest, secundo & tertio rem non evinci. Competit adversus venditoris successorem, sive sit successor universalis, sive in eam rem successerit, pro ea scilicet parte pro qua successit. *l.* 14. *C. de rei vindic.*

*Finis vigesimiprimi libri.*

---

# LIBER VIGESIMUSSECUNDUS.

## TITULUS I.

## *De usuris & fructibus, causis, & omnibus accessionibus, & mora.*

IN contractibus de quibus actum, arbitrio judicis, usurarum modus ex more regionis constituitur, dummodo legem, quæ certum modum usurarum definit, non offendat. *l.* 1. *in pr. h. t.* Usura est lucrum quod supra sortem, id est, supra id quod principaliter mutuo datum est, exigitur. Quod enim quidam appellant compensatoriam usuram, proprie usura non est, quia proprie usura est lucrum quod quis captat & accipit ratione mutui, quo contractu non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est, *l.* 17. *ff. de pact.* ubi si decem mutuo dem, & paciscar viginti, non nascitur obligatio ultra decem. Unde quidquid ultra accipitur usura est, & acceptum extenuat sortem.

Jure civili usura toleratur, quia potuit forte creditoris interesse quod pecunia sua aliquo tempore caruerit, & ne, si omnino nihil lucri ex mutuo accipi posset, rari sint qui mutuum daturi essent, & ita impedirentur rerum commercia. Sed tamen ne avaritia mutuum dantium sic modum excederet, cum jure veteri varia fuerit usura, ut centesima, bessalis, semis, quincunx, triens, quadrans, Justinianus in sua *l.* 26. *C. h. t.* modum hunc statuit, ut Illustres personæ stipulari possent usuram, sed non ultra tertiam partem centesimæ, quæ est triens usura, qua percipiunt quatuor ex centum in singulos annos, quæ levis usura est, non, ut vult Accursius, quatuor ex duodecim in singulos annos. Nam centesima usura apud JC[tos] vocatur, quæ centesimo mense, id est, annis octo & quatuor mensibus æquat sortem, qua singulis mensibus unum ex centum pen-

penditur, & proinde ex centum florenis duodecim floreni in singulos annos.

Veteres enim per singulos menses singulis calendis usuras exigere soliti erant, & rationes cum debitoribus inire, unde Calendarium vocabant tabulas ad fœnus exigendum institutas, in quibus mutuantium nomina inscripta erant. *l. 46. ff. de verb. obl. l. 41. ff. si certum pet.* Itaque gravissima est usura centesima, quam tamen Justinianus permittit in trajectitiis pecuniis, de quibus tit. seq. agetur.

Jam ut redeam ad id quod propositum erat, tertia pars centesimæ usuræ, est usura quæ trecentis mensibus æquat sortem. Negotiatoribus autem permisit ut stipulari possent usque ad bessem centesimæ usuræ, quæ 150 mensibus, id est, duodecim annis cum medio, æquat sortem, qua singulis annis octo penduntur ex centum; itaque duplo major usura permissa est mercatoribus, quam Illustribus personis, quia mercatores quæstum facere solent sua pecunia, non item Illustres; quin & in his provinciis ex constitutione Caroli V. mercatoribus permissa est centesima usura, quod illorum intersit suis pecuniis non carere. Ultra tamen duodecim ex centum accipere non possunt singulis annis, sub pœna nullitatis contractus.

Cæteris omnibus mutuum dantibus permisit Justinianus, ut dimidiam tantummodo centesimæ usuræ nomine stipulari possent, quæ est semis usura, quæ sortem æquat sedecim annis & octo mensibus, singulis annis dando sex & centum. Adeo autem modus usurarum hic præscriptus servandus est, ut pactum in contrarium non teneat, & pœna adjecta non sustineatur pro ea parte qua dictum usurarum modum excedit, *l. 15. & 16. C. h. t.* quia cum in mutuo major pœna adjicitur, intelligitur in fraudem usurarum adjecta, *l. 44. h. t.* quamvis extra mutuum pœna conventionalis modum hunc usurarum excedere possit, quia non potest præsumi in fraudem usurarum adjecta, cum extra mutuum usura locum non habeat; extra mutuum, inquam, directum, vel obliquum, ut fit cum sub nomine alterius contractus veri vel simulati mutuum nascitur, ut si vendam aliquid majori pretio propter solam dilationem solutionis.

Cæterum si quis pecuniam mutuam dedisset, & pignus accepisset ea lege, ut fructibus pignoris uteretur pro usuris, donec redderetur pecunia, hic etsi fructus percepti legitimum usurarum modum excederent, non tamen diceretur illicitum fœnus, (cujusmodi pactum antichresim nostri appellant) propter incertum fructuum eventum. *l. 11. 14. 17. C. eod.*

Jure

Jure canonico secus dicendum, quod lucrum omne damnat, quod ex mutuo captatur. Quin & jure civili illo casu, quo debitor sortem offert quam recusat creditor accipere, non lucratur amplius fructus pignoris, sed imputantur in sortem. *d. l.* 11. Eodem jure si quæ usuræ supra præfinitum modum retentæ vel solutæ sint, in sortem seu debitum principale, quatenus excedunt, imputantur. *l.* 26. *ff. de condict. indeb.* Et si sors quoque soluta sit, in quantum excedunt repetuntur.

Utroque autem jure annui reditus approbati & usu recepti sunt, ut cum pro 1600 florenis promittuntur singulis annis centum, quod habent speciem emptionis & venditionis, quia sors quæ datur est pretium, jus vero reditus quotannis accipiendi est merx seu pensio quæ emitur, & quamdiu ea solvitur, sors ab alio auferri aut repeti nequit, redditio enim sortis plane ab illius arbitrio dependet qui eam accepit, ut se onere reditus cum volet liberet. *Covar. lib.* 3. *var. c.* 7.

Attamen ex debitis pensionibus non potest reditus pristinus augeri, vel novus creari, tracto argumento ab usuris, quas nullo modo licet præteriti vel futuri temporis in sortem redigere & usurarum usuras stipulari. *d. l.* 26. *& l.* 29. *h. t.* Hoc jus confirmavit Justinianus *in l. ult. C. h. t.* anatocismum penitus prohibens, seu renovationem usurarum ab eodem debitore. Usuras quoque illicitas sorti immixtas, ipsas tantum non deberi constat, cæterum sortem non vitiare. *l.* 20. *h. t.*

Ut autem usuræ pecuniæ mutuo datæ actione peti possint, necesse est ut per stipulationem sint promissæ, sive stipulatio inserta instrumento sit sive non, *l.* 1. *&* 3. *C. h. t.* dummodo de stipulatione constet. In dubio vero non est satis ad probandum, stipulationem intervenisse, etsi probarentur usuræ aliquot annis fuisse solutæ, quia regulariter præstatio rei aliquot annis facta non inducit obligationem. *l.* 28. *C. de pact.* Non movet quod Imp. Antoninus ideo solvendas usuras judicavit, eo quod longo tempore fuissent præstitæ, *l.* 6. *h. t.* quoniam sola præstatio usurarum longo tempore facta non constituit obligationem quæ non fuit ab initio, nisi accedat justa obligationis causa, aut tanto tempore usuræ præstitæ sint, ut initii non extaret memoria, nam hoc tam longum tempus pro titulo est. Quod si vero creditor aliquot annis minores usuras acceperit quam fuerat stipulatus, intelligitur tacite minoribus usuris renunciasse, *l.* 13. *h. t. & l.* 3. *C. eod.* quamquam in aliis contractibus aliter se res habeat, *l.* 8. §. 1. *ff. de leg.* 1. quia jure civili usuræ sunt odiosæ. Unde etiam pignus pro minoribus usuris obligatum non potest retineri pro majoribus, cum tamen alias pignus pro uno debito obligatum,

ligatum, eo soluto, retineri possit pro alio. *l. un. C. ob chirographa pign. retineri poss.*

Opus igitur est stipulatione, ut usuræ pecuniæ ex mutuo peti possint, quia usuræ hordei aut frumenti mutuo dati, etiam nudo pacto promissæ præstandæ sunt. Quia aliarum rerum quam pecuniæ æstimatio augeri & minui potest. Et ideo in frumento & oleo & id genus usuræ aliquando tolerantur etiam ultra legitimum modum usurarum, ne creditor damno afficiatur propter incertam frumenti & olei commutationem, *l.* 12. & *l.* 23. *h. t.* accidere enim potest, ut minori æstimatione id recipiat, quamvis eadem mensura. Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usuræ creditarum ab iis pecuniarum, *l.* 30. *h. t.* is quoque, qui mandatis à fisco actionibus experitur, usuras ex pacto petere potest. *l.* 43. *h. t.* Fiscus enim ex suis contractibus usuras non dat, licet ipse accipiat. *l.* 17. §. 5. *h. t.*

Dixi ut usuræ actione peti possent, quia in bonæ fidei contractibus usuræ pecuniæ tardius solutæ præstandæ sunt officio judicis ex tempore moræ, etsi de usuris nihil dictum sit, *l.* 12. §. 2. *h. t.* sed in strictis juris judiciis à tempore litis contestatæ debentur, *l.* 35. *h. t.* nec usuræ à fructibus perceptis separari debent, ut dicamus usuras in stricti juris judiciis à lite contestata non venire sicut fructus, quod usuræ nisi per stipulationem deberi non possint, *l.* 3. *C. h. t.* nam usuræ vicem fructuum obtinent, nec à fructibus separantur. *l.* 34. *h. t.* Nec adversatur quod dicitur, nisi per stipulationem usuras non venire, quia id intelligendum nisi lex statuerit ut aliis modis veniant, prout statuit lite contestata usuras deberi. *d. l.* 35. Itaque dicendum in contractibus stricti juris à tempore litis contestatæ usuras venire, etsi solemni stipulatione promissæ non sint. Nec obstat *d. l.* 3. quæ specialiter in pecunia credita loquitur, in qua hoc singulariter constitutum reperitur, ut usuræ non in stipulationem deductæ non debeantur, *l.* 24. *ff. de præscript. verb.* ex ratione quod mutuum re contrahatur, ex quo non potest major pecunia deberi, quam quæ re ipsa numerata est, itaque usuræ in solemnem stipulationem ibi deducendæ.

Latius autem patet officium judicis in bonæ fidei judiciis, nam pertinet ad omne id quod ex bono & æquo præstari debet; in strictis vero judiciis stricte concluditur, ac fere ad id pertinet quod inter partes actum est. In bonæ fidei judiciis usuræ debentur ex mora, quæ nihil aliud est quam solvendi vel accipiendi debiti frustratoria dilatio. *l.* 3. §. *ult.* & *l.* 21. *h. t.* Estque duplex; altera ex re fieri dicitur, altera ex persona.

Zz *l.* 32.

*l.* 32. *h. t.* Re, quando lex instat & monet sine facto hominis, & ideo si secundum eam quid non fiat, vel non præstetur, vel non adsit is qui convenitur, *l.* 23. §. 1. *h. t.* moram quis incurrit & damnum ejus; item si constituat tempus solvendi, vel faciendi, aut constituat moram ratione rei sine interpellatione committi. Ita lex socium, qui communem pecuniam invasit & in suos usus convertit, morosum facit, & in usuras hoc ipso condemnat. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Ex persona mora committitur per interpellationem, non quamlibet, sed opportuno loco & tempore factam, quod apud judicem examinabitur. *d. l.* 32. *h. t.* Item ipse debitor est interpellandus, non servus aut procurator, licet denunciatio possit procuratori fieri, non tamen ex ea dominus in mora constituitur, *d. l.* 32. §. 1. *l.* 65. §. 8. *ff. pro socio.* qui si non adsit pro interpellatione erit protestatio creditoris. Et quamvis terna denunciatio sæpe desideretur, *l.* 4. *ff. de pign. act. & aliis.* sufficiet autem unica interpellatio, etiam extrajudicialis, ad constituendum debitorem in mora, quia qui semel interpellatus ac certior factus est, non debet amplius certiorari, modo tamen creditor post interpellationem urgeat, & pro solutione instet. *Menochius lib.* 2. *arbitr. c.* 220. *n.* 29.

Altera hujus tituli inscriptio est de fructibus, qui videlicet ex ipsa re nascuntur, ut poma, segetes, lac, lana, pilus, *l.* 28. *h. t.* quorum alii sunt naturales sponte sua provenientes, alii industriales, qui hominum cultura & cura indigent. Hi fructus restituendi sunt statim à lite contestata percepti, tam in bonæ fidei, quam stricti juris judiciis, *l.* 2. *h. t.* quin & qui percipi potuerunt, quia malæ fidei possessor eos percipere omisit. Est tamen distinctio servanda inter bonæ fidei & stricti juris judicia, quod in illis fructus veniant etiam ante litem contestatam percepti (ut ante dixi) ex officio judicis, idque ratione bonæ fidei; in strictis judiciis propter moram, non veniant officio judicis fructus, sed demum lite contestata. Idque æquitas exigit, ut unumquodque restituatur quale est cum petitur, ne reus lucrum faciat ex re, quæ cœpit esse in lite. *l.* 2. *& l.* 38. §. 7. *h. t.*

Intelliguntur deductis impensis, quæ fructuum quærendorum, colligendorum, conservandorumque causa fiunt. *l.* 46. *h. l.* 1. *C. de fruct. & lit. expens.* Denique fructus qui ex fundo percipiuntur, non ratione seminis, sed ratione soli percipiuntur, idcirco ei potius acquiruntur, cujus est fundus, quam ei cujus fuit semen, *l.* 25. §. 1. *h. t.* quod ibi in fine dicitur, ejus qui bonæ fidei est, semper præstare bonam fidem, quoad perceptionem fructuum, donec res sit evicta, & eos lucrari; postquam

autem

autem re evicta desierit possidere, sicut enim re ipsa caret, ita & fructibus, atque ita non adversatur *l.* 48. *in fin. ff. de acquir. rer. dom.* Secundum quam si exitum finemque judicii inspicias, fructus ejus non sunt, de quibus plura dixi *sup. de rei vind.*

Tertia tituli parte agitur de causis, quarum nomine venit omnis utilitas, quæ occasione rei percipi potest. Causæ dicuntur ex variis contractibus vel quasi, *l.* 38. *h. t.* modus facit eas esse licitas vel illicitas, *l.* 29. *h.* non proprie sunt usuræ, neque fructus; complectuntur tamen causæ & fructum, & fœtus pecorum, & partus ancillarum, qui non est in fructu, *l.* 28. *h. t.* & alia commoda, ut mercedes, pensiones, vecturæ, quæ occasione rei percipiuntur. Cum enim causa redditur, non corpus solum, sed omnis etiam res & conditio, à lite contestata in restitutionem venit, *l.* 2. *h. t.* ex dicta ratione, quod res petita talis danda est, qualis est cum petitur.

Postrema tituli pars est de Accessionibus, quarum significatio superiora complectitur, nam usura sorti, fructus fundo, vel pecori accedunt. Similiter causa alicui rei principali, ut partus ancillæ accedit. Diversimode tamen ista accedunt. Quædam enim, ut fructus & partus, ex ipsa re, usuræ vero & vecturæ ex conventione extrinsecus accedunt, vel sine conventione, ut quod per alluvionem fundo accedit, & cum ususfructus, morte vel capitis diminutione fructuarii ad proprietatem redit. Verba in inscriptione tituli posita, *De omnibus accessionibus*, generalia sunt & priorem partem concludunt.

Superest ut videamus quibus modis usuræ deberi desinant. Et primo, extincta & sublata per præscriptionem temporis longissimi obligatione principali, *l.* 26. *C. h. t.* adeo enim odiosæ sunt usuræ, ut qui per longum tempus eas non solvit, præscripsisse actionem personalem censeatur, quæ tamen alias non nisi 30 annis præscribitur. *l.* 17. §. 1. *h. t.* Item per oblationem debiti & consignationem impeditur cursus usurarum, sola enim depositio non sufficit, neque sola oblatio; sed hæc tria, oblatio nimirum, consignatio, & depositio exiguntur à debitore cum creditor præsens est, cui pecunia offerri possit; si absit, magistratus interpellabitur, ut eo præsente pecunia offeratur, deinde obsignata ejus auctoritate deponatur. *l.* 1. *in fin. l.* 7. *l.* 18. §. 1. *h. t. & l.* 6. *l.* 19. *C. eod.* Obsignatione enim totius debitæ pecuniæ solemniter facta, liberationem contingere manifestum est. *l.* 9. *C. de solutionib.* Ex ea namque hoc commodum consequitur debitor, ut ab eo omne periculum amoveatur, & ab omni-

bus usuris tam ex mora judicis officio, quam ex stipulatione debitis liberetur.

## TITULUS II.

## *De nautico fœnore.*

SUperiore titulo generaliter actum est de usuris, nunc specialiter de nautico fœnore. Fœnus nauticum est lucratoria usura pecuniæ trajectitiæ. Trajectitia ea pecunia est, quæ trans mare vehitur; cæterum si eodem loci consumatur non erit trajectitia. *l.* 1. *h.* Permittitur centesima usura in nautico fœnore, quia contra naturam mutui, creditor periculum sortis in se suscipit, ut si navis & pecunia fortuito casu pereat, creditori perit, ut hæc usura ultra legitimum modum usurarum pretium sit periculi suscepti, *l.* 5. *h. t.* proinde eatenus hæc locum habet, quatenus est naufragii periculum, non ultra. *l.* 4. *in pr. h. t.* Atque ex ea die periculum ad creditorem spectat, ex quo navem navigare conveniat, *l.* 3. *h. t.* ex solemni navigationis lege. Itaque si nondum aperto mari, atque hyberni temporis rigore naviget navis, non creditoris, sed debitoris periculo est, sibique damnum debet imputare. Debetur autem prædicta usura vel ex stipulatione, si stipulatio intercesserit, vel ex nudo pacto, *d. l.* 5. §. 1. *& l.* 7. *h. t.* quod videtur esse pactum legitimum. Et committitur pœna, vel usura debetur, licet nemo, qui pecuniam deberet, vivat, cum primus dies solvendæ pecuniæ venit, hinc contra hæreditatem jacentem committitur pœna, ut hic *in l. ult.* cum illa descendat ex pacto vel facto cum antecessore inito. *l.* 77. *ff. de verb. obl.*

Petitur itaque fœnus nauticum actione ex stipulatu, si stipulatio interposita sit, aut condictione ex lege, cum ex pacto legitimo nata est actio. Petitionis hujus hic finis est, ut creditor, qui periculum sustinet, habeat periculi pretium. *d. l.* 5. effectus, quod licet majus sit fœnus, tamen solvi oporteat, si debetur.

Similia sunt si ex quavis alia causa creditor suscipiat in se periculum sortis amittendæ, extra aleæ speciem. *d. l.* 5. Hujus legis 5. obscurum sensum ita post Cujacium, Donell. Hotoman. & alios Arumæus exponit, *disp.* 14. ut periculi pretium sit, licet aliquid ultra datum receperis, modo non in aliam contractus speciem transeat, qualis est ea, *ex quibus conditiones*, hoc est, repetitiones *nasci solent*, ut si dedero, *ut manumittas.* Si enim non manumiseris, competit condictio causa data, causa non secuta, *sic si non illud feceris, etsi per te stet, quo minus convaluero*: his casibus nulla est mer-

merces periculi, cum nec illud aliquid, neque eventum incertum, nisi ex tua voluntate habeat: ideoque & mihi per condictionem mea res salva esse poterit; *nec dubitabis, &c.* hoc est, nullum dubium est non incidere in aliam contractus speciem, quia merces periculi sit, *si piscatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniæ dedero*, vel *si athleta*, ut sese præpararet & ostentatet in certaminibus. Nec hoc casu conceditur repetitio, ut maxime piscator nihil cœperit, aut athleta victor non extiterit, quoniam sub hac conditione illis data est, ut ille, si cœpisset, ultra datum redderet; hic vero si victoriam reportasset: Et propter hunc dubium eventum, pactum quoque citra stipulationem sufficit, *l. 7. h. t.* atque ad augendam obligationem prodest.

## TITULUS III.

## *De probationibus & præsumptionibus.*

HIc titulus omnium judiciorum communis, de quibus actum est, nulla enim sunt judicia, nisi ipsum judicem instruas, quod veritate intendis constare; estque generalis, quia de omni probarionum genere loquitur, & maxime utilis, quia neque jus, neque voluntas defuncti quidquam potest ubi probatio deficit. Ea namque utimur in omnibus contractibus, negotiis & judiciis, in quibus factum vertitur, tam criminalibus quam civilibus. Sed hoc discrimine, quod in criminalibus opus sit judiciis indubitatis & luce meridiana clarioribus, quia in his plerumque agitur de vita hominis, *l. ult. C. h. t.* in quibus nisi ita de flagitiis constet, ut vix ipse qui commiserit negare possit, non facile judicandum est. *l. 16. C. de pœnis.*

Unde probatio est rei dubiæ & controversæ ostensio, per testes & instrumenta *l. 4. C. eod.* Dividitur in plenam & semiplenam passim à Doctoribus. Plena est quæ sufficienter probat, ut per testes, vel instrumentum. Semiplena, quæ per se non probat, nisi aliis adminiculis juvetur, sed judicem inducit ad deferendum jusjurandum, veluti per scripturam privatam, per unum testem & similia. *l. 5. & seqq. C. h. t. l. 3. C. de reb. cred.* Duæ tamen semiplenæ probationes si ejusdem rei sint, atque ad ejusdem rei comprobationem tendant, conjungi poterunt & plenam probationem facere, secus si diversi generis sint, licet Bartolus contra sentiat *in l. admonendi. ff. de jurejur.* si quidem ad eundem finem tendant, licet per diversas vias.

Probatio autem negotii principalis quod in judicium venit, plerum-

que fit lite contestata, quia ante litem contestatam ignoratur quid reus confessurus sit, quid negaturus, nam negatio & affirmatio demum fit per litis contestationem; potest tamen aliquando judex permittere, ut ante litem contestatam testes examinentur, quando scilicet mors vel absentia diutina testium timetur. Nec tantum negotii principalis, sed & quorundam incidentium allegatio & probatio instituenda est necessario ante contestationem, super principali negotio, ut exceptionum dilatoriarum, cum judex tanquam incompetens, aut suspectus recusatur, vel etiam procurator, nam dilatoriæ exceptiones ad personas judicis, actoris, procuratoris pertinent. Peremptoriæ ad ipsas causas. Non mirum itaque si illæ ante litem contestatam opponendæ sint: peremptoriæ vero post eam contestatam possint opponi. Sciendum & illud est, circa dilatoriam solutionis, quæ locum habet cum creditor tempus aliquod solvendi debitori dedit, tunc, si creditor agat ante dictum tempus & in jus vocet debitorem, oportere ante litem contestatam debitorem hanc exceptionem solutionis proponere, non item probare; nisi actor prius probaverit suam intentionem, *l.* 19. *C.h.t.* quia si hic non sufficienter probet, reus absolvitur etsi nihil probet, *l.* 4. *C. de edendo.* sed hoc non ita accipiendum est quasi, si debitor post litem contestatam dictam exceptionem opponat, nihil agat: nam etsi post litem contestatam illam opponat, judex ejus rationem habebit, & condemnabit quidem debitorem reum, sed permittet ei tempus solvendi à creditore concessum. Sed si ante litem contestatam opponat dictam exceptionem, absolvitur debitor reus ab instantia cum expensis, & duplicantur induciæ solutionis.

Probare autem debet actor, si litem obtinere velit, suam intentionem, *l.* 2.*h.t.* hoc est, causam ex qua agit, ut si agat actione in rem, probare debet dominium; sin autem agat actione in personam ex contractu, probare debet contractum quem allegat initum esse cum reo. Possessio tamen in eo possidentem juvat, ut ab eo onus probandi in adversarium avertat; nam nisi adversarius probet, res penes possidentem manet, licet is non sit dominus, *l.* 14. *h. t.* ubi qui in possessione ingenuitatis est, & libertinus esse dicitur, is qui eum talem esse dicit, aut libertum suum asserit, id probare debet. Sic qui dicit adversarium prohibitum esse aliquid facere, aut procuratoris officium exercere, aut non esse rite emancipatum, probare id tenetur, *l.* 5.*h.t.* quin & factum, quo in causa nititur tanquam suo fundamento, ut qui in ætate minore, in consanguinitate, ingenuitate, aut in servitute alicujus se fundat, illa probare debet. *l.* 13.*h.t.l.* 13. & 22. *C. eod.* In quibus probandis si actor deficiat,

non

non transfert tamen onus probandi in reum, tum ex dicta ratione, quod actore non probante reus absolvatur, tum quia reus plerumque negat, quod actor affirmat, atque factum negantis per rerum naturam probatio nulla est, per testes vel instrumenta directa scilicet, quia id quod non est, nullæ sunt qualitates ex quibus probatio omnis sumenda est. *l. 23. C. h. t.* Dico directa, quia oblique probari potest negatio, ut si quis affirmet aliquem contraxisse certo die & loco, reus per testes probare potest, se eo die toto abfuisse ab eo loco. *l. pen. C. de contr. stipulat.*

Quemadmodum actor intentionem suam, ita reus, si absolvi velit, suam exceptionem probare debet, quia reus quatenus excipit actoris vice fungitur, *l. 19. h. t.* juxta regulam, ei incumbit probatio qui dicit. *l. 2. h. t.* Interdum tamen onus probandi non incumbit alleganti, ut si præsumptio in adversarium onus probandi transferat, vel si reus negaverit sibi solutum esse, & postea convictus dicat solutum esse, sed indebitum, *l. 25. h. t.* ubi cum reus fatetur pecuniam accepisse, si actor contendat esse indebitam, ipsius erit probare per dolum accipientis, vel aliam justam ignorantiæ causam indebitum solvisse. Quod ni fecerit, condemnabitur. Quod vero in fine dicitur, cautionem indiscretam & sine causa non probare, producitur etiam ad confessionem sine causa. Vocatur etiam indiscreta cautio ea quæ causam habet, sed generaliter conceptam, ut, confiteor me decem debere ex omnibus causis. Hinc articuli impertinentes rejiciuntur, ne inanes sumptus litigatores faciant. Impertinens autem est ad causam, quo posito, non tamen sequitur quod petitur, ut si quis filiæ ingenuitatem, judicis sententia declarari petens, probare velit patrem ejus ingenuum esse aut honores gessisse. *l. 10. C. h. t.* Contra qui aliquem in servitutem petens probare velit servitutem quia mater ejus servilia ministeria fecit, *l. 22. C. h. t.* vel si quis se dominum rei esse contendat, quia emit; vel se consanguineum esse efficere velit, quia epistolas proferre potest, quibus consanguineus fuit appellatus. Hujusmodi probationes, quia inutiles sunt ad causam, à judice rejiciendæ sunt, ex dicta ratione.

In probationibus autem hic ordo servatur, ut actor prius probet suam intentionem, tum reus suam exceptionem, quam non modo per instrumenta, sed & per testes, quibus tamen potiora sunt monumenta publica, *l. 10. h. t.* illis enim privilegia & alia, quæ antiquam scripturam requirunt, melius probantur. Hæc dicta sint de probationibus.

Sequitur de præsumptionibus, atque hæ nihil aliud sunt, quam opiniones aliquo modo suffultæ de rebus incertis, non probatis. Differunt à probationibus, quia per legitimas probationes res fiunt certæ. per

præ-

præsumptiones manent adhuc dubiæ. Suntque vel juris, vel hominis. Juris cum jus aliquid præsumit, ut si mulier dicat se dedisse fundum in dotem, hoc ipso præsumit lex eam sibi de ea re reddenda stipulatam esse, *l.* 1. *C. de rei uxor. act.* alia exempla extant *in l.* 8. 9. 12. *& aliis h. t.* lex enim ab onere probandi eum relevat à cujus partibus stat præsumptio, atque onus illud probandi in partem adversam transfert, *l.* 5. *h. t.* admittit tamen juris præsumptio probationem in contrarium, *l.* 25. *in fin. h. t.* quare tam diu statur præsumptioni donec scilicet diversum evidenter fuerit probatum. At vero præsumptio juris & de jure adeo indubitatam fidem facit, ut non admittat probationem in contrarium; quia jus tale præsumptum tanquam compertum habet, ut in casu *c.* 30. ☩. *h. t.* ita ut non amplius veniat inquirendum.

Hominis præsumptio est, cujus vis tota in arbitrio & discretione judicis consistit, expressa lege destituta, sic ut secundum ea quæ ei proponuntur, & ex diversis animi motibus judicet. *l.* 3. §. 1. *vers. tu magis scire debes. ff. de test.*

Præsumptio modica non plenam fidem facit, sed semiplenam, aut aliquam inducit suspicionem, quæ aliquando in causa criminali indicium faceret ad torturam, ut DD. docent, & aliquando indicium ad deferendum jusjurandum in causa civili.

Estque verisimilis præsumptio, ex qua non necessario, sed verisimiliter quid sequitur, rejicitque onus probandi in adversarium. Hinc cancellato vel delato chirographo est verisimilis præsumptio debitorem liberatum esse. *l.* 24. *h. t.* Item verisimile quod nemo suum jactare velit, ergo nec donatio præsumitur contra hæredes ejus qui donasse dicitur. *l.* 16. *C. h. t.* Item quod filius constante matrimonio natus verisimiliter, non necessario præsumatur legitimus, quia potest esse ex alio conceptus. *l.* 6. *ff. de his qui sunt sui vel alieni jur.*

Levis præsumptio est, quæ quidem aliquam suspicionem inducit, ut *in l.* 29. *h. t.* ubi professio matris quæ filium apud acta professa est spurium, suspicionem inducit, quia tamen ab irata marito ob repudium non admittitur, *d. l.* 29. *h. t.* sic nec obest filiis quod pater iratus eos increpet, & hæredes instituat contumeliose, aut cum maledicto. *l.* 9. §. 8. *& l.* 48. *ff. de hæred. instit.* Calor iracundiæ inter tam conjunctos non attenditur. Sic & ratio sanguinis, longi temporis diuturnitas, mutua rationum redditio ac computatio, tacite fideicommissi remissionem inducunt, ut *in l.* 26. *h. t.* ubi soror tacite censetur remisisse fratri fideicommissum magnæ quantitatis, quod quamdiu vixerit frater, ab eo nunquam

quam desideraverit, licet sæpius rationes subductæ fuerint. Nam inter conjunctos taciturnitate & diuturnitate temporis facile donatio præsumitur, non ita inter alios; quo fit ut si quis per decem annos non solvat pensionem, non continuo acquirat liberationem. *l. 6. sup. de usur.* Imo nec libertas ancillæ relicta censetur, cui fideicommissum relictum est, & alimenta ut nutrici præstita, *l. 30. h. t.* nisi testator miles sit, tunc enim legato alimentorum ancillæ suæ relicto, videtur eam liberam efficere. *Novel.* 78. *c.* 4.

At quid si testator alicui plus legaverit, quam is per legem capere possit? Certe quamvis dicat id quod plus legavit ei debere, nisi juramento affirmet, non poterit legatarius ut debitum vel legatum petere. *l. 27. h. t.* Ex quibus efficitur, ut si pater confiteatur se filio spurio aliquid debere, inutilis sit illa confessio, *l. 1. ibi Bartol.* C. *de natur. lib.* aut si cum extrema sua ordinaret confiteatur, multum fœnoris contra jus contraxisse, non ideo obligat hæredes, ut refert Panormitanus *in c. ult. de success. ab intest.* nisi is juraverit. *Auth. quod obtinet.* C. *h. t.* Hinc non præsumitur obligatio pecuniarum ex alia causa debitarum, licet in alio chirographo earum facta sit mentio, *l. ult. h. t.*

Postremo notandum discrimen inter præsumptionem & fictionem, quod lex verum aut verisimile aut incertum præsumat: fingat vero falsum & certum, ut cum lex fingit eum, qui ab hostibus captus est, semper fuisse in civitate, qui revera captus fuit, sed tamen utilitatis gratia eum captum non esse fingit. Item præsumptio quandoque contrariam probationem admittit, fictio vero, quæ veritati adversatur, semper contrariam probationem respuit.

## TITULUS IV.
## *De fide instrumentorum.*

PRobationis species duas esse constat, quarum altera fit per instrumenta, altera per testes; de utraque seorsim hic agitur, ac primum de instrumentis. Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest, & ideo tam testimonia, quam personæ instrumentorum loco habentur. *l. 1. h. t.* Hic accipitur instrumentum pro scriptura aliquid probante, estque publicum, quod causam instruit & fidem plenam facit; quia à publica persona confectum, ut à notario debita forma, expresso scilicet anno, mense & die, atque præposito Imperatoris nomine, *Novel.* 47. quod tamen usus non servat; item nota-

rius nomen ſuum ſubſcribit, cum ſua ſyngrapha. Utile quoque ad ſecuritatem contrahentium locum provinciæ exprimere, in quo negotium geſtum eſt. Privata ſcriptura contra dicitur, quæ prædicta forma caret & à privatis fit, quæ & domeſtica dicitur, & ideo aliis quam ſcribentibus non ſolet obeſſe, nec contra alios probare. *l.* 5. 6. & 7. *C. h. t.* At inſtrumentum publicum & authenticum plene probat, & ei ſtatur niſi probetur contrarium. *l.* 18. *C. de probat.* Item inſtrumentum quod ex authentico deſcriptum eſt, vel cum authentico collatum. Nam exemplum ſive copia nuda nullam fidem meretur, nec ex ea poteſt quis conveniri. *l.* 2. *h. t.*

Porro de omnibus actibus & negotiis, quæ pendent ab hominum voluntate, & de omni contractuum genere fieri poteſt inſtrumentum publicum. Forma conficiendi ponitur *in l. contractus. C. h. t.* ubi non intelligitur contractus ſcriptura publica eſſe initus, niſi hoc inter partes expreſſum ſit, quia cum in ſcriptis contractum fieri placuit, impune recedi poteſt à contractu, quamdiu inſtrumentum non fuerit perfectum, ante enim non eſt nata obligatio, cum ſcriptura ſit de ſubſtantia contractus, quem placuit in ſcriptis fieri, quod aliter ſe habet cum ſine ſcriptis contrahitur, quia ſolo conſenſu perficitur contractus, ſi modo ex iis ſit qui conſenſu ineuntur. Verum ſæpe fit ut contractu inter partes inito, placeat poſtea de eo inſtrumentum fieri, qui contractus tamen non dicitur eſſe contractus in ſcriptis, ſed tantum adhibetur ſcriptura ad faciliorem initi contractus probationem, *l.* 4. *h. t.* quod inſtrumentum publicum plenam fidem faciat. *l.* 15. *C. h. t.*

Attamen ſive contractus initus ſit in ſcriptis, ſive ad faciliorem probationem inſtrumentum factum ſit, ſive alius actus celebratus ſit, inſtrumento deperdito, ſi per teſtes vel aliter idonee probetur contractus vel alia res geſta, amiſſio inſtrumenti non nocet, *l.* 1. *C. h. t.* ſeu obligatio eo contenta non extinguitur. Imo ſi res geſta, veritate factum ſuum præbeat, non ideo minus valebit, quod inſtrumentum nullum de ea interceſſerit, *l.* 5. *h. t.* niſi tamen res geſta, ſive contractus talis ſit qui ſcripturam requirat, ut emphyteuſis. *l.* 1. *C. de jure emphyt.*

Quod autem dictum eſt inſtrumentum publicum plenam fidem facere, hoc intelligendum, donec teſtibus contra inſtrumentum probetur, nam per teſtes probari poteſt inſtrumentum eſſe falſum. Ut ſi aſſerant in loco remotiori fuiſſe, quam ut ejuſmodi negotium illo loco contrahi potuerit. *l.* 14. *C. de contrah. ſtipul.* Ex eo tamen inſtrumentum falſum dici non poteſt, quod contrahentium conſenſu, repetita, id eſt, anticipata die, cautio

cautio sit interposita, *l. 3. h. t.* quam Bartolus & Baldus intelligunt in cautione privata, nam in instrumento publico, si dies pro alio subjiciatur, falsum committeretur.

Si autem quæras quot testes requirantur ad instrumentum publicum infirmandum? Dicendum est si ex testibus, qui adhibiti sunt & inscripti instrumento, duo testentur rem aliter esse gestam, quam in eo narratur, infringitur fides instrumenti, si modo dicti duo testes sint intra numerum testium qui necessario ad actum requirebantur, nam si dicti testes erant supra numerum, tunc non omnino expugnarent instrumentum, sed tantum suspectum redderent instrumentum falsitatis. *l. 1. in fin. ff. quemadm. test. aper.* Si autem instrumentum probandum sit esse falsum, per alios quam qui in instrumento scripti, requiruntur ad minimum tres testes, nam duo non videntur sufficere, quod testes mortui sint saltem pro uno teste, & tabellio pro altero teste. Quod si autem testes scripti in instrumento adhuc viverent, tunc necessarii essent ad illud infirmandum quatuor testes, quia duo ad minimum adscripti sunt instrumento, quibus notarius accedit tertius; (quem quidam volunt esse instar duorum testium) non poterunt hi à paucioribus quam quatuor vinci. Imo si plures scripti sint in instrumento, plures etiam requiruntur contrarii testes, pro numero testium in instrumento scriptorum. Neque tantum per contrarios testes infirmantur instrumenta, sed etiam per instrumenta contraria: nam si ab eadem parte proferantur instrumenta contraria, nullum eorum firmitatem habet, quia sibi imputare debet quod contraria protulerit. Si autem à diversis partibus contraria instrumenta proferantur, judex ex personarum & rerum qualitate æstimare debet utri potius standum sit. Si id non appareat, neutri credendum. *Interpp. ad d. l. 14. C. de contrah. & committ. stipul. Covar. 2. var. res. c. 13.*

Adeo autem admittendus est ad probandum adversarius qui falsum instrumentum esse contendit, ut si semel illud approbasset, tamen iterum petere potest ut exhibeatur, & nisi id fiat, habetur pro falso, nisi alter à quo petitur juret instrumentum amisisse, *l. ult. in fin. C. h. t.* ideo bene adservanda sunt instrumenta, & tabulæ testamenti, de quibus deponendis si agatur & dubitetur, eas deponi oportet apud seniorem seu majorem natu fratrem, aut eum qui pro majori parte est hæres. *l. ult. h. t.* Quod si quis instrumentum impugnet ex eo quod non sit confectum à subscripto notario, credetur pro instrumento notario, vel probabitur per comparationem litterarum, ad quam etiam decurritur, quoties accidit debitorem syngrapham suam denegare. *l. 20. C. h. t.*

## TITULUS V.
### *De testibus.*

ALtera probationis species est quæ fit per testes, quorum usus frequens & necessarius, & ab iis præcipue exigendus, quorum fides non vacillat. *l.* 1. *in pr. h. t.* Est autem testium præsentium major auctoritas quam testimoniorum quæ solent recitari. *l.* 3. §. 4. *h. t.* Et *in* §. 3. Divus Hadrianus rescribit magis se testibus viva voce deponentibus, quam testimoniis fidem habere. Nam videndum est qua quis constantia, qua titubatione, quo ore & vultu deponat. Ideo in testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est, quoniam testes, qui adversus fidem suam vacillant, audiendi non sunt. *l.* 2. *h. t.* Vacillare dicuntur qui hæsitant in dicendo testimonio, variare qui dissimilia proferunt, contradicere qui repugnantia dicunt. Præterea in testibus hæc sunt inquirenda, in primis *conditio* cujusque, utrum quis decurio an plebeius sit; *vita*, an honestæ & inculpatæ vitæ, an vero notatus quis sit, & reprehensibilis; *facultates*, an locuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat; *inimicitiæ* vel *amicitiæ*, an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei, pro quo testimonium dat; denique *suspicio*, nam si ea careat testimonium, vel propter personam à qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ causa sit, admittendus est. *d. l.* 3. *in pr.*

Ideo D. Hadrianus scribit, eum qui judicat magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus, & quos evocare oportet. Nam in primis singulares testes fidem non faciunt, quales sunt qui diversis confessionibus factis, aut temporibus separatim deponunt & testantur. Quia nunquam unus testis, cujuscumque sit dignitatis aut fidei, probat, contra invitum; pro volente quidem fidem facit & semiplenam probationem in causa civili, modo nihil sit quod adversus eum proponi possit cur rejici debeat. *g'off. in l.* 3. *in ver. decidi. C. de probat.* In criminali vero causa, nec semiplenam probationem faciet contra reum unius testis fides. *Speculator tit. de testib.* §. *restat.* Illud tamen observo, unius testis testimonium, ex quo alteri præjudicium non infertur, sufficere, ut in casu *l. Theopompus. ff. de dote præleg.* In summariis & levioribus causis plenam fidem faciet unus testis, prout in iisdem fama vim habet plenæ probationis. Ubi autem numerus testium non adjicitur duo sufficiunt. *l.* 12. *h. t.*

Sunt tamen quædam negotia quæ plures testes requirunt ad plenam proba-

probationem. Ut in testamentis jure civili septem testes requiruntur, licet jure canonico, quod mores sequuntur, duo cum parocho aut notario sufficiant, *c. cum esses. ꝫ. de testam. & l. 21. C. eod.* in codicillis & testamento rustici & aliis ultimis voluntatibus quinque, in testamento cæci octo, *l. 8. C. qui test. facere. & l. ult. C. de testam.* in comparatione litterarum tres, interdum in aliis negotiis plures, sed omnes idoneos esse oportet, quales non sunt domestici, qui videlicet ex familia alicujus sunt, aut quibus imperari potest ut testes fiant, *l. 6. h. t.* quod intelligendum in causis quæ concernunt producentem, cui jubendi ei facultas est, sive is dominus sive parens, sive alius imperium habens. Hinc testes eos quos accusator de domo produxit interrogari non placuit. *l. 24. h. t.* Non qui in domo tantum, sed & qui extra domum habitant, si sint ejusdem familiæ & gentis, repelluntur, maxime si tempore dicendi testimonii sint de familia, *l 4. & 5. h. t.* ubi non quicumque affines testimonii dictione arcentur, ut socer, gener, frater pro fratre, & cognati in civilibus causis, secus in criminalibus. *Costal. ad d. l. 4.*

Sed quod dicitur aliquas personas non esse idoneas ad ferendum testimonium, intelligitur, nisi alias non possit haberi probatio, tunc enim etiam domesticis testibus locus est. Quomodo servus quem conditio rejicit, ejus tamen responso creditur, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, *l. 7. h. t.* sic matris testatio in ætate filii probanda non refutatur, *l. 16. sup. de probat.* & parentes admittuntur in causa matrimonii & consanguinitatis, & quoties res à domesticis magis sciri potest, *l. 8. C. de repudiis.* quod summam rationem habet, ne probationum copia coarctetur. Hinc in causa universitatis, aut collegii, qui de collegio est, testis est idoneus, si res per alios non possit probari, nisi tamen res ad singulos pertineat, quia nullus idoneus testis in re propria. *l. 10. h. t.* Excipe legatarium, qui testis esse potest in testamento, quo ei aliquid legatur, *l. 20. ff. qui test. fac.* cum quia non principaliter cum eo agitur, sed cum hærede qui est juris successor, tum quia legatum plerumque relinquitur legatario ut eo munere invitatus, tanto diligentius defuncti voluntatem tueatur. Impubes propter judicii defectum rejicitur, at minor auditur in causa civili, non etiam in criminali, nisi sit major 20 annis, *l. 20. h. t.* mulier & in causa criminali auditur, & solum ea quæ corporis quæstum fecit rejicitur. *l. 3. §. 5. & l. 18. h. t.* In testamentis removetur mulier, quod olim testamenta fierent in comitiis, quorum communio nulla fuit fœminis, quin & hodie arcentur ab omni actu publico & civili, *l. 2. ff. de reg. jur.* quod variæ sint & mutabiles. Ob carmen quoque famosum damnati intestabiles fiunt. *l. 21. h. t.* Item infames, quibus actus legitimi interdicti,

dicti, si modo damnati sint publico judicio, *d. l.* 3. §. 5. non etiam privato. Possunt tamen & ex alia causa infames à judice rejici, cujus est etiam integræ fidei hominis testimonium perpendere. *l.* 13. *h. t.* Quomodo adulterii damnatos & cæteros infames rejiciet, cum testamentum, in quo illi ut testes adhibiti sunt, nullo jure valeat. *l.* 14. *h. t.* Unde nec repetundarum damnati nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi possunt. *l.* 15. *h. t.*

Qui vero non prohibentur testimonium dicere, si citati non compareant, etiam cogi possunt, ne veritas occultetur & probatio ejus pereat. *l.* 19. *C. h. t.* Primum tamen monendi sunt testes, & qui se subtrahunt cogendi. *c. cum super. de test. cog.* Nec hic distinguo an causa civilis sit an criminalis, licet quidam fateantur testes in civili causa cogi posse, quia turpe est in iis veritatem celare velle; in criminali tamen causa id negant, *arg. d. l.* 19. quæ tantum meminit pecuniariarum causarum, tum etiam quia nemo reprehendendus videatur, qui alterius crimen occultare velit. Sed hæc distinctio mihi non probatur, quia etiam in criminalibus reipublicæ interest testes cogi, ne scelera maneant impunita. *c. super his.* ꝟ. *d. t.*

At parentes in liberos, aut contra, vel maritus in uxorem, cogendi non sunt ut testimonium dicant, etsi veritas aliter patefieri non possit, quia hi inter se habentur veluti una persona, atqui grave esset cogi aliquem exhibere testimonium contra se ipsum. *l.* 6. *C. h. t.* Possunt tamen invicem conjuncti, ut duo fratres qui in ejusdem potestate sunt, testes esse in eodem testamento, vel negotio alicujus extranei, quoniam nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. *l.* 17. *h. t.* Non autem coguntur senes, valetudinarii, vel milites, vel qui reipublicæ causa absunt, testimonium dicere, *l.* 8. *h. t.* neque etiam publicani, cum quid præbendum exercitui conduxerint, inviti cogendi sunt testimonium dicere, ne à munere suo publico curaque militari avocentur, & qui non detrectandi testimonii causa absunt, aut multitudine rerum distringuntur. *l.* 19. *h. t.* Producendi testes coram judice post litem contestatam, nisi aliud exigat personæ qualitas, testes producti non perhibent testimonium, nisi adversa parte citata jurent ante omnia se nec favore, nec odio, nec spe alicujus commodi venire ad dicendum testimonium, sed solius veritatis amore, dicturi id quod res est.

In juratis autem testibus non creditur in alterius præjudicium, sint quantumvis religiosi. *c.* 39. *&* 51. ꝟ. *h. t.* Sunt qui putant juramentum esse de substantia; sed verius est non esse, cum possit partium consensu remitti, quarum tantum commodum concernit; neque obstat juramentum

tum calumniæ non posse remitti, nam ejus remissio invitaret proxime ad delinquendum. Quod si testis deprehendatur in dicendo testimonio perjurus, subjicitur jurisdictioni judicis, coram quo productus est, ita ut nulla exceptione aut privilegio fori uti possit, quin puniatur à judice coram quo testimonium dixit, *l.* 14. *C. h. t.* quia, ut supra dictum, sortitur quis forum ratione delicti. Qui etiam falso vel varie testimonium dixit, vel id utrique parti prodidit, ab eodem judice tanquam competente punitur. *l.* 16. *h. t.*

Examinabit autem singulos secreto judex, notario dicta eorum adnotante; examen fiet super articulis sive capitulis ipsius negotii controversi ab actore probatis. Addere poterit reus protestationem se nullo modo receptioni testium consentire & exceptiones se propositurum; exhibebit quoque interrogatoria, ut facilius appareat subornatio, si qua subsit. In depositione testium illud maxime curandum, ut ratio dictorum petatur, quin alias dicta fidem non facerent, *l. sola C. h. t.* nisi res, super qua testes interrogati, talis sit, quæ sensu percipi possit, quia tunc valet testimonium etsi causam non expresserint.

Examinatis testibus ab actore productis, reus suos producit, post iterum actor; sed judicis est prospicere ne multitudo superflua pro uno articulo probando producatur, neve testis is examinetur, qui ante in eum reum testimonium dixit, *l.* 23. *h. t.* quia non est idoneus testis is in aliquem, in quem, de crimine postulatum, alias testimonium dixit. *Duar. lib.* 1. *disp. c.* 29. Rejiciet quoque judex advocatos, procuratores, & eos qui causæ adfuerunt. *l. ult. h. t.* Siquidem per eum producantur in illa causa in qua, & cui patrocinium præstiterunt. Quo fit ut nec ipse judex in causa coram se mota testificari possit.

Post publicationem in causa, & renunciationem in eodem articulo ulterior productio non conceditur, si tamen contra testes aliquid objicere quis velit, quod demum post publicationem depositionum sit cognitum, admittenda erit objectio, præmisso juramento quod non agat id ipsum ex malitia. *c.* 31. ẋ. *h. t.*

Omnibus suo ordine peractis, exceptionibus, replicationibus & testimoniis collatis, judex perpendet num sufficienter testes probent; quod si diffideant, eos conciliabit; si nequeat, stabit digniorum testimonio; nam sæpe paucorum dignitas multorum numerum convellit, & pauciores, qui dignitate antecellunt, pluribus præferuntur. *l.* 2. *&* 3. *h. t.* Quod si ex utraque parte paritas sit dignitatis & fidei, major testium numerus vincet. Si vero æqualis per omnia probatio, absolvendus est reus, quod prom-

promptiora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum. *c.* 3. ꝟ. *de prob.* Exceptis causis quæ per se favorem merentur, & pro quibus in dubiis semper judicandum. Quas recenset *gloss. in c. fin. de re jud.*

## TITULUS VI.
## *De juris & facti ignorantia.*

QUibusdam in contractibus & aliis negotiis hoc contingit, ut non tam testes & testimonia spectemus, quam ipsorum contrahentium scientiam & ignorantiam, veluti si quis à non domino emat, si quis indebitum imprudenter solvat, si impuberes, qui sine tutore nihil scire intelliguntur, contrahant. Et quidem omnis ignorantia vel facti est vel juris; facti, veluti si quis nesciat decessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, vel se esse cognatum, aut contractum de quo agitur esse initum. Juris, ut si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri, aut nesciat intra quod tempus ea deferatur. *l.* 1. *h. t.*

Hæc juris ignorantia vel est juris naturalis vel juris gentium, in quo nemo ignorans, cujuscumque conditionis sit, excusatur, si modo sit rationis capax, quia hujusmodi jus innatum est & insculptum mentibus nostris, divina quadam providentia, §. *sed naturalia. Inst. de jure nat.* vel est civilis juris sive positivi, de hac ignorantia est duplex regula.

Prior, *ignorantia juris non prodest acquirere volentibus*, hoc est, lucrum captantibus; lucrum est, quod ex alieno sine onere obvenit, *suum vero petentibus*, ad damnum evitandum, non obest, *l.* 7. *h. t.* sic juris ignorantia in usucapione negatur prodesse. *l.* 4. *h. t.* Et qui per ignorantiam major 25 annis hæreditati matris suæ renunciavit, sera prece subveniri sibi desiderat. *l.* 2. *C. h. t.* Et filia emancipata, si intra annum bonorum possessionem (secundum quod lege constitutum est) non petat, non auditur. *l.* 3. *C. eod.* Hinc juris errore si quis indebitam pecuniam solvat, aut universum restituat fideicommissum, aut non deducat Falcidiam, sed legata solvat integra, non habet condictionem, *l.* 9. §. 5. *h. t. & l.* 10. *C. eod. l.* 9. *C. ad l. Falc.* quia de lucro potius captando, quam de damno vitando certat, quia hæreditas non est proprie debita in vita parentum, sed quasi debita. Similiter qui indebitum solvit civiliter, potius de lucro quam de damno certat, quia naturaliter erat debitum, à quo liberatus est solvendo.

Quod autem dicitur ignorantiam juris nocere, non accipiendum est noce-

nocere, id eſt, damnum adferre, ſed nocere, id eſt, non prodeſſe in damno; prodeſſet autem ſi erranti in jure daretur condictio, quæ ipſo jure non competit.

Sed ab hac regula excipitur minor 25 annis, cui permiſſum eſt jus ignorare, etiam in lucro. Hac ratione, ſi minor filioſamil. credidit, ſubvenitur ei, ut non videatur filioſam. credidiſſe. *l. 9. h. t.* Itemque ſi ex imperitia fidejuſſerit, judicatum ſolvi. *l. 8. §. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* Item ſubvenitur mulieri, propter ſexus imbecillitatem, *d. l. 9.* & hoc quibuſdam caſibus à jure expreſſis, nam fœminis in lucris juris error non prodeſt. *l. 8. h. t.* Militibus quoque ſuccurritur juris civilis ignorantia lapſis, propter ſimplicitatem armatæ militiæ. Hinc ſi miles exceptiones competentes in agendo omiſerit, ante executionem ſententiæ & ſatisfactionem illis adhuc uti poteſt. *l. 1. C. h. t.* Filius quoque familias miles à commilitone hæres inſtitutus, ſi neſciat, ſibi etiam ſine patre licere adire per conſtitutiones principales, jus ignorare poteſt, & ideo dies aditionis ei non cedit. *d. l. 9. §. 1.* Ruſticitati denique occurritur ob juris ignorantiam. Hinc ſi litteras teſtamenti domini occiſi per ruſticitatem aperuerit, antequam de familia quæſtio habita ſuppliciumque de noxiis ſumptum fuerit, non erit hoc ei fraudi. *l. 3. §. 22. ff. ad Silanianum.* Nec tenetur qui per ruſticitatem album Prætoris juriſdictionis perpetuæ cauſa propoſitum corruperit, *l. 7. §. 4. ff. de juriſd.* aut qui in jus vocatus non ierit, vel actionem non ediderit. *l. 2. §. 1. ff. ſi quis in jus vocat.*

Poſterior regula, *In damnis amittendæ rei ſuæ juris ignorantia non nocet, l. 7. & 8. h. t.* nam etſi hæc ignorantia ſit reprehendenda, tamen non eſt æquum meam ignorantiam alteri lucrum adferre. Hinc ſi errore juris quis debitum conditionale ſolvat pendente conditione, poteſt id repetere, nec ei error nocet, *l. 16. ff. de condict. indeb.* niſi alia ſubſit cauſa, ut ſi in judicio quis erret in jure, *l. 2. ff. de confeſſ.*

Sequitur de ignorantia facti, quæ eſt duplex; vel facti proprii, quæ eſt ſupina & hominis nimium ſecuri, ut proinde improbabilis neſcire quod ipſe feceris, ideo excuſationem non meretur, *l. 3. & 6. h. t.* quare quod ſupra dictum eſt de juris ignorantia, etiam locum habet in ignorantia facti proprii, ut ſcilicet in lucro captando noceat, non autem in damno vitando; ut ſi quis indebitum ſolvat errore facti etiam proprii, non nocet, *l. 25. §. 1. ff. de probat.* qui error cum de damno ignorantis vitando certatur, præſumitur, niſi probetur ſcientia ab adverſa parte, *l. 21. ff. de probat.* ſic etiam præſumitur ignorantia in factis antiquis, vel valde intricatis, ſicut eſt calculus rationum. *l. 47. §. 1. ff. de pact. l. 7. ff. de confeſſ.*

Alia est ignorantia facti alieni, quæ probabilis est, & præsumitur, adeoque excusat, cum facta sint infinita, eorumque interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. *l.* 2. *h.t.* Hinc qui errore facti divisit hæreditatem sibi non præjudicavit. *l.* 36. *in fin. ff. famil. ercisc.* Et indebitum errore facti solutum, etiamsi sit naturaliter debitum, repeti potest. *l.* 10. *C. h.t.* Quæ accipi potest tam de eo qui errat in alieno, quam in proprio facto; nam etsi sit naturaliter debitum, tamen quia error facti proprii in damno vitando probabilis est, solvens errore facti meretur restitutionem, quia iniquissimum esset lucrum accipere alterum, cui solutum forte sit ex errore facti solventis, qui in eo non peccavit, nec reprehendendus. *l.* 5. *h.t.* Nec distinguendum est an de lucro an de damno agatur, nam ignorantia facti alieni etiam prodest in acquirendo, ut qui emit rem aliquam à non domino quem putat esse dominum, eam rem usucapit, etsi in facto alieno errer. *l.* 4. *h.t.* Attamen quod dixi errorem facti non nocere, intelligendum est, nisi res insuper esset transacta aut judicata in qua erratum est, *l.* 6. *&* 7. *C. h. t.* aut præscripta, nam causa decisa tali velamento non instauratur.

*Finis vigesimisecundi libri.*

# LIBER VIGESIMUSTERTIUS.

## TITULUS I.

### *De sponsalibus,*

EXpositis præcipuis contractuum generibus, sequitur nunc aliud contractus genus, quod oritur exc onjunctione maris & fœminæ; recensetur & dotis datio, quia sine matrimonio esse non potest: præmittitur quoque de sponsalibus quæ nuptias præcedunt. Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum. *l.* 1. *h.t.* Dicta à spondendo; nam moris fuit veteribus stipulari & spondere sibi uxores futuras, unde & sponsi & sponsæ appellatio nata est. *l.* 2. *&* 3. *h.t.* Atque hinc dignoscitur discrimen nuptiarum & sponsaliorum, quoniam hæc verbis in futurum relatis, Accipiam te in meam; illæ in præsens conceptis, Accipio te in meam, contrahuntur: item hac verborum forma, *Volo tecum contrahere, te uxorem habere. Promitto quod te habebo*, recte contrahuntur sponsalia, quod futurum respiciant ista verba,

ba, nisi adjuncta faciant ea referri ad præsens, uti *in c. 9. ✠. de sponſ.*

Sponſalia autem in præſens tempus contracta à nuptiis non differunt, etiamſi uxor non ſit traducta & cognita. Unde ſi maritus cum ſecunda iterum nuptias contrahat & copula intercedat, prima nihilominus uxor remanet & ſecunda dimittenda eſt. *c. ult. ✠. de ſponſ. duorum.* Quod adeo verum eſt, ut ſi cum ſecunda ſubjecto juramento ſponſalia contrahat, primam tamen habere teneatur. *c. ſicut. ✠. de ſponſ.*

Sponſalia, ſicut nuptiæ, conſenſu contrahentium fiunt, & ideo, ſicut in nuptiis, ita ſponſalibus filiumfamilias conſentire oportet. *l. 11. h. t.* Conſenſus etiam parentum deſideratur; intelliguntur autem contractui filiorum ſemper conſentire, niſi evidenter diſſentiant. *l. 7. §. 1. h. t.* Sed & liberi cenſentur voluntati parentum conſentire, niſi expreſſe repugnent, tunc enim ſolum diſſentiendi à patre licentia filiæ conceditur, ſi indignum moribus vel turpem ſponſum ei eligat. *l. 12. h. t.* Quod intelligendum de impubere filio aut filia, nam pro puberibus pater paciſcens nihil agit, *tit. de deſponſ. imp.* niſi conſentientibus illis quoque, & adultis minoribus factis pactionem approbantibus. *l. 13. h. t.* Nec cogitur filiusfam. uxorem ducere, nam liber eſſe debet conſenſus in contrahendis ſponſalibus, uti in nuptiis, ut inducant obligationem; quomodo requiritur ineantur ab iis quibus eſt mens ſana. Ut excludatur furioſus, niſi tempore dilucidi intervalli. Quin & furor poſtea interveniens ſponſalia non infirmat. *l. 8. h. t.* Mutus quoque & ſurdus, modo intellectu non deſtituatur, ſponſalia contrahere poteſt, modo ſignis voluntatem ſuam exprimere poſſit. *l. 4. h. t.*

Sufficit itaque hodie nudus conſenſus. Poſſunt etiam inter abſentes ſponſalia contrahi, *d. l. 4.* ſi quidem abſentibus de hoc conſtet, aut ſi poſtea ratum habuerint. *l. 5. h. t.* Nam in ſponſalibus conſtituendis parvi refert, per ſe & coram, an per internuntium, vel per epiſtolam, an per procuratorem hoc factum ſit, & fere plerumque conditiones perſonis interpoſitis expediuntur. *l. ult. h. t.*

In ſponſalibus autem contrahendis ætas contrahentium definita non eſt, ut in matrimoniis, quapropter & à primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt, ſi modo id fieri ab utraque perſona intelligatur, id eſt, ſi non ſint minores quam ſeptem annis. *l. 14. h. t.* Sequuntur & Canones id ipſum. *c. 2. 7. 11. & aliis. ✠. de deſp. imp.* Ante hoc tempus non recte parentes pro liberis, nec ipſi impuberes ſponſalia ineunt.

Quæſitum an ſponſalia ſint, ſi nuptiæ ante 12 annum ſint contractæ? Et placuit Labeonis ſententia exiſtimantis, ſi quidem ſponſalia præceſſerint,

rint, ea durare, quia nuptiæ præmature ante eam ætatem celebratæ nullæ sunt, etsi in domum quasi mariti deducta sit sponsa, *l. 9. h. t.* ubi Accursius, *collatas*, recte legit contractas, & Cujacius *lib.* 11. *obs. c.* 15. dicit si præcesserint, quia si non præcesserint, neque valent nuptiæ jure sponsaliorum, quia non ea mens fuit agentium, neque jure nuptiarum, quia lex improbat, nisi postea ratæ sint.

Porro multa sunt præter impedimentum ætatis, quæ sponsalibus officere possunt, quæ hac regula concluduntur, ut id quod nuptias fieri inhibet, si in sponsalibus reperiatur quod perseverare possit usque ad nuptias, impediat quoque sponsalia. *l.* 16. *h. t.*

Sponsalibus accedunt arrhæ, non tam pœnæ nomine, quam in symbolum futuri matrimonii & ad fidei datæ probationem constitutum, ut si pœniteret eum qui arrhas sponsalitias dedisset eas perderet, si eum qui arrhas accepisset, duplum redderet, nisi justa causa esset. *l.* 3. *&* 5. *C. h. t.* Licet enim ex justis causis sponsalia differre, etiam ultra quadriennium, veluti si valetudo sponsi sponsæve, vel mortes parentum, aut capitalia crimina, aut longiores peregrinationes ex necessitate fiant. *l.* 17. *h. t.* In nuptiis autem aut sponsalibus de præsenti si unus abfuerit, tam diu erit expectandus, donec de ejus morte nuntius perferatur. *Auth. hodie. C. de repudiis.*

Possunt quoque ex variis causis sponsalia de futuro dissolvi, nec tantum mutuo consensu, sed & altero invito. Quomodo potest pater, manente filia in potestate, nuntium sponso remittere & sponsalia dissolvere: At si emancipata sit, non potest neque nuntium remittere, neque quæ dotis causa data sunt condicere. *l.* 10. *h. t.* Tutores vero pupillæ, sicut non possunt sponsalia constituere, nec eam sibi, aut filio matrimonio adjungere, *l.* 15. *h. t.* ita nec nuntium mittere ad dissolvenda sponsalia. *l.* 6. *h. t.* Porro jure canonico, sine causa citra peccatum non dissolvuntur sponsalia. Causæ autem justæ plures sunt, ut si cum alia matrimonium sit contractum, vel affinitas supervenerit, aut votum solemne religionis, hæresis, magna deformitas, aut si alter sponsatorum deciderit in lepram. Si non satisfiat conditionibus & pactionibus sponsaliorum. *tit. de condit. appos.* Contra non dissolvuntur per hoc quod mulier præscivetit turpem vitam mariti, secus si ignoraverit. *l.* 5. §. *his. C. h. t.*

T i-

## TITULUS II.
### *De ritu nuptiarum.*

SPonſalia nuptiarum gratia contrahi diximus. Sunt autem nuptiæ conjunctio maris & fœminæ, individuam vitæ conſuetudinem continens, ſive omnis vitæ conſortium, divini & humani juris communicatio. *l. 1. h. t. Conjunctio* animorum potius, quam corporis, quod non tam concubitus quam conſenſus nuptias faciat. *l. 30. ff. de reg. jur.* Additur conſortium omnis vitæ, quod eo animo & intentione nuptiæ incantur, ut ſola morte dirimantur. Permiſſa tamen apud Romanos divortia, quæ plane per Canones damnata ſunt, quos hac in materia ſequimur. *tit.* ✠ *. de divort.* Inde excluditur concubinatus, qui non continebat hanc individuam ſocietatem. Concubina voluptatis, uxor dignitatis nomen eſt, & ſocia humanæ & divinæ domus. *l. 4. C. de crim. expil. hæred.* Societas iſta vitæ inducit communionem inter conjuges rerum & earum dominii, nam commiſcetur familia, & quæ uxoris ſunt fiunt acſi viri eſſent propria, & contra quæ mariti, acſi uxoris cenſentur ab Ulpiano *l. 1. §. 15. ff. ad SC. Silanian.* Si quidem mulier legitime ducta olim per coëmptionem, & deducta in domum viri fuiſſet. *l. 5. h. t. & l. 6. C. de donat. ante nup.* Sic illa in familiam ac domicilium mariti tranſibat, ejuſque forum ſortiebatur, *l. pen. ff. de juriſd.* cenſebaturque & olim maritus, qui conſuetudinem habebat ad mulierem liberam & honeſtam, quæ corpore quæſtum non faceret, *l. 24. h.* hodie magis hæc concubina præſumitur. *c. 1. 30. q. 5.*

Juſtæ itaque nuptiæ ſunt, quas contrahunt cives Romani. Civium numero habentur ex conſtitutione Antonini omnes qui in orbe Romano degunt. *l. 17. ff. de ſtatu hom.* Cum ſervis igitur nuptiæ non contrahuntur, ſed tantum contubernium, quia non ſunt liberi homines, nec jus civium habent, *l. 44. §. 3. h. t.* neque cum peregrinis, quia extra Imperium Romanum ſunt. Hodie pro peregrinis habentur qui Chriſto nomen non dederunt, neque cum iis eſt matrimonium. *c. 15. & ſeq. 28. q. 1.* Cum hæreticis vero contrahi prohibetur matrimonium, propter periculum perverſionis, contractum tamen tenet, eo quod tales Sacramenti ſint capaces, cum Chriſto nomen dederint. Inter ſervos quoque conſtat matrimonium, quia eccleſia perſonarum delectum non habet, *c. 1. de converſ. ſerv.* licet illud jus civile non admittat, quo pro nullis habentur ſervi. *l. 32. ff de reg. jur.*

 Opor-

Oportet ergo esse liberos homines, & secundum præcepta legum eos contrahere matrimonium. Præcepta sunt, masculi sunto puberes, fœminæ viripotentes, *l.* 4. *h. t.* ubi minor annis duodecim nupta, tunc legitima uxor censetur, cum apud virum expleverit duodecim annos, & consensus conjugalis post istos annos perseveraverit. Potentia enim in fœminis, non ex habitu corporis, sed ex isto annorum numero æstimatur, uti & pubertas in masculis ex anno 14 completo. Si tamen malitia seu prudentia ætatem superet, ante prædictum tempus nuptiæ initæ tenent. *c. de illis* 9. ☿. *de desp. impub. Covar. de matrim. c.* 5. *n.* 7.

Consensus contrahentium nuptias perficit, debet autem hic consensus esse liber ab omni metu, nam coactus gravi aliquo metu nuptias irritas faceret, nisi metus spontanea cohabitatione purgetur. Levis metus non impedit, ut si pater imperet, aut hortetur, ut uxorem filius ducat, quam alioqui ducturus non erat. *l.* 22. *h. t.*

Præsens vero consensus suspensus per conditionem, ejus eventu purificatur, & matrimonium ponit citra novum consensum, ut verius videtur. Exemplo sponsaliorum quæ continent futurum consensum, eventu conditionis perficiuntur, *c.* 1. *de spons. in* 6. quid ni similiter pro matrimonio facit conditionis natura, quæ existens postea habetur quasi ab initio actus extitisset. *l.* 11. §. 1. *ff. qui potior in pign.*

Modo tamen conditio honesta sit & possibilis, veluti si pater voluerit, aliave similis, nam si contraria substantiæ matrimonii conditio apponatur, ut, Contraho tecum si prolis generationem vites, nullum erit matrimonium. *c. ult.* ☿. *de condit. appos.* Quod si improba tantum vel impossibilis sit conditio, veluti si hominem occideris, si manibus cœlum attigeris, pro non adjecta habebitur, favor enim matrimonii facit ut ejusmodi conditiones, quæ fini actus & substantiæ matrimonii non repugnant, pro eo sint, acsi adjectæ non essent. *c.* 1. *& ult. d. t.*

Consensus hic vel verbis vel signis declarandus est. Olim etiam sine teste. Hodie ex Tridentini decreto, non alias quam coram Parocho proprio, aut substituto & duobus testibus, ut de eo possit legitime constare, ad evitanda pericula adulteriorum, quæ olim causabantur ex clandestinis nuptiis. *c.* 1. *de reformat. matr. sess.* 24.

Non videtur autem sufficere solus contrahentium consensus, sed & desiderari patris, *l.* 2. *h. t.* ubi eo non consentiente nuptiæ filiifamil. consistere non possunt; secus si filius sit emancipatus, hic enim sine consensu patris uxorem ducere potest, & susceptus filius ei hæres est. *l.* 25. *h. t.* In filiofamil. ratio civilis & naturalis suadet ut parentis consensus præcedat.

cedat. Civilis posita est in patria potestate, ne patri invito suus hæres agnascatur. Naturalis in reverentia & obsequio, jure naturæ parentibus debito. Quo fit ut non nisi iis volentibus renovatæ nuptiæ justæ habeantur. *l.* 18. *h. t.* Neque enim in solis patribus nuptiarum potestas erat, nam etiam avi voluntas & auctoritas, nepote uxorem ducente, aut nepte nubente, desiderabatur, *l.* 3. *h.t.* datumque id avo ob summam affectionem, ut scilicet qui solus est Princeps familiæ, is solus sit arbiter nuptiarum in ea familia contrahendarum. Ut alias à summa vitæ affectione datur, ut valeant nuptiæ, quæ per se non valent. *l.* 67. §. 1. *h. t.* Ergo si nepos uxorem ducere vellet, non erant justæ nuptiæ, nisi pater & avus consentiret, *l.* 16. *h. t.* quod si pater fureret, avus autem saperet, sufficiebat avi voluntas. *l.* 9. *h. t.* Itaque permissum filiæ nubere, quod durum esset expectare patris consensum, cui sensus deerat. Sed in filio fuerat hæsitatum, quod ex eo agnasceretur suus hæres invito. Fecit tamen prædicta ratio idem in filio admissum esse. Idem juris est in patre diu absente, de quo ignoratur ubi sit & an sit. *l.* 10. *h.t.* Quod si ab hostibus captus sit, & intra triennium non revertatur, filius uxorem recte ducere potest, modo eam ducat, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum. *d. l.* 9. §. 1. *& l.* 11. *h. t.*

An autem ita necessario parentum consensus desideretur, ut eo omisso nuptiæ non subsistant, quæsitum est, & videri id posset *per d.l.* 2. *& l.* 35. *h. t.* ubi filiusfamil. miles sine patris consensu nuptias non contrahit. Faciunt & loco citata, quibus insinuatur nuptias non subsistere, si dissentiant hi quorum sunt in potestate, quod aliqui etiam jure canonico obtinere volunt, quod tamen nullo sufficienti textu probant, imo contrarium est expressum *in c. cum causa.* 3. *de raptorib.* & in Tridentino, *d. c.* 1. non citra magnam rationem, scilicet ne ea quæ perpetuum vitæ statum concernunt, ab alieno dependeant arbitrio, & proinde minus libera, causenturque in iis difficiles exitus. Jure etiam civili non recte dicetur nuptias esse nullas, sed injustas & non legitimas, *l.* 1. *in fin. ff. de exhib. liber.* & clarius Paulus *lib.* 2. *sent. tit.* 19. tradit filios filiasque sine consensu parentum nuptias contrahere non posse, contractas tamen non dissolvi propter publicam utilitatem. Sic edictum Regis nostri vetat hujusmodi nuptias & punit, non tamen eas rescindit. Hinc Tridentinum eos anathemate damnat, qui affirmant nuptias sine consensu parentum contractas irritas esse, & parentes ratas aut irritas facere posse. *d. c.* 1. Interim negari non potest, quin graviter peccent liberi, si absque justa causa omisso parentum consensu nuptias contrahant. Graviter quoque parentes

peccare

peccare judico, qui justis honestisque filiorum nuptiis consentire nolunt. Quapropter judex, causa cognita, coget parentes, qui prohibent liberos uxores ducere, vel nubere, vel dotem dare non volunt, *l.* 19. *h. t.* quandoquidem ad officium parentum pertineat, filias in matrimonium collocare, & quærere conditionem filiis. Ad curatoris vero officium non pertinet nubat pupilla an non, quia officium ejus in administratione negotiorum constat, nubere autem pupilla suo arbitrio potest, *l.* 20. *h. t.* interdum consilio matris & propinquorum utitur puella patre orbata, *l.* 1. *l.* 20. C. *h. t.*

Variis olim ex causis nuptiæ impediebantur, veluti propter dignitatis imparitatem, Senatores enim & ex iis geniti libertinas aliasve viles fœminas non recte ducebant. *l.* 44. *h. t.* Fuere tamen qui eas duxere, ut Marcus Cato coloni sui filiam, ex qua natus magnus ille Portius Cato. Permissum dein, obtenta Principis indulgentia, Senatoribus libertinas uxores ducere. *l.* 31. *h.* Senatoris filia, quæ corporis quæstum vel artem ludicram fecerat, aut judicio publico damnata fuerat, impune libertino nubebat, nec enim honos ei servabatur, quæ se in tantum scelus deduxerat, *l.* 13. & 47. *h. t.* quod abrogatum non est per *Novel.* 117. Si quis ergo in senatorio ordine agens libertinam in uxorem duceret, quamvis interim uxor non esset, attamen in ea conditione erat, ut si amisisset dignitatem, uxor esse inciperet. *l.* 27. *h. t.* Postmodum jure novissimo permissum Senatoribus, aut alia dignitate præditis ducere libertinas, vel scenicas filias, confecto prius instrumento dotali, quo magis de illorum constet affectu. *Novel.* 78. *c.* 3. Quod si liberta Senatorem decepisset, quasi ingenua, & ei nupta esset, dabatur in eam actio, quia ex dote nullum lucrum habebat, quæ nulla erat, *l.* 58. *h. t.* & ideo omne quod perceptum erat, licet fructuum nomine, auferebatur. *l.* 52. *h. t.* Porro ancilla matrimonii causa manumissa, à nullo alio duci poterat, quam à quo manumissa fuerat, nisi patronus matrimonio ejus renunciasset. *l.* 51. *h. t.* Invitam tamen libertam patronus non recte ducebat, *l.* 28. *h. t.* si quæ in concubinatu alterius quam patroni se tradidisset, non retinebat matrisfamilias honestatem. *l.* 41. §. 1. *h. t.* Non enim poterat honesta liberta alteri, quam patrono, se jungere, cui si nupta fuisset, eo invito alteri nubere non poterat. Patronum intellige eum, qui hac lege emit, ut manumittat, quia manumissa liberta emptoris habetur. *l.* 45. *h. t.* Porro liberta, etiamsi communis esset, recte patrono nubebat, quia ejus esse negari non poterat, licet alterius quoque esset liberta, *l.* 46. *h. t.* filio quoque patroni in libertam paternam eandemque uxorem, idem

juris

juris quod ipsi patrono dabatur, *l.* 48. *h. t.* sed obtinuit hæc omnia jure canonico immutari & corrigi, cum ad hoc non sit comparatum jus civile, ut de matrimonio statuat, ut plenius docuit Panormitanus *in c.* 1. *ꝟ. de sponsalib.* Recte autem quod inferioris ordinis hominibus, propter turpitudinem vel similem causam non licet, altioris dignitatis hominibus ob eandem causam prohibetur. *l.* 49. *h. t.* Quo fit ut qui potestate aliqua præditus est, aut officium in provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non possit, *l.* 38. *h. t.* nec consentire filio suo uxorem ducenti, *l.* 57. *h. t.* sed nec præfectus cohortis aut tribunus contra mandata, nec simplex miles olim ducere poterat natam in provincia in qua ipse stipendia merebat. *l.* 63. *& l.* 65. *h. t.* Interdictum quoque est tutori & curatori pupillam adultamve, cujus curam gerit, in uxorem ducere, aut eam filio suo desponsare, *l.* 59. *h. t.* nec interest filius sui juris, an in patris potestate sit, *l.* 66. *h. t.* nec si vivo tutore, nam & post mortem ejus, filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cujus tutelæ rationi obstrictus pater fuit, ne in re familiari illa circumscribatur, *l.* 67. *h. t.* nisi à patre tutori vel ejus filio pupilla fuerit desponsata, destinatave, testamentove nominata, aut post rationes redditas puella decimum sextum annum impleverit, vel etiam beneficium principale impetraverit. *l.* 36. *l.* 60. *l.* 62. §. 2. *l.* 64. *h. t.* Ream adulterii nec ante damnationem, vivente marito, alius ducere potest, *l.* 26. *h. t.* attamen vir abolitione petita eam denuo ducere non prohibebatur. *l.* 34. §. 1. *h. t.* Raptor vero raptam ducere non poterat, hoc jure, *l.* 1. *C. de raptu virg.* secus jure canonico, si rapta loco tuto & libero extra potestatem raptoris in nuptias cum eo consenserit. *c. ult. de rapt. Trid. sess.* 24. *de reform. c.* 6.

Sequuntur impedimenta, quæ causat cognatio & affinitas. In primis inter ascendentes & descendentes, quia parentum & liberorum locum inter se obtinent, nuptiæ inter se contrahi non possunt usque in infinitum, cum unio sanguinis quæ est inter ascendentes & descendentes sit perpetua, & in infinitum extendatur. *l.* 53. *h. t.* Quod si lege & natura prohibente inter se coïerint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. *l. ult. in pr. h. t.* In linea transversa impedimentum tertium gradum non excedit, jure civili, quo frater filiam fratris uxorem non ducit, uti nec neptem, proneptem, *l.* 39. *h. t.* nec amita filio fratris nubit, aut nepoti, quia hæ personæ parentum & liberorum locum obtinent. §. *inter eas.* §. *fratris. Inst. h. t.* Quo in genere accipiendus versiculus, cujus enim filiam uxorem ducere non licet, nec ejus nepotem permittitur

ducere, qui alias non esset verus. Duorum fratrum aut sororum liberi hoc jure recte conjunguntur, quia sunt in quarto gradu. At aliter jure canonico, quo non est admissa conjunctio, nisi ultra quartum gradum, in cujus computatione duæ personæ simul sumuntur, quæ unum gradum constituunt, ut qui jure civili sunt quarto gradu, jure canonico tantum distent secundo. Prohibitionis inter transversales ratio est, ut ad majus civitatis bonum amicitiæ vincula protendantur, quæ inter prædictas personas satis arcta fecit consanguinitatis fœdus. Nec interest ex justis nuptiis cognatio ista descendat, an vero non, nam & vulgo quæsitam sororem quis vetatur uxorem ducere. *l.* 54. *h. t.*

Quin etiam nefas existimatur, eam quoque uxorem ducere, quæ per adoptionem filia neptisve esse cœperit, *l.* 55. *h. t.* nec tantum in linea recta, sed & laterali protenditur prohibitio. Quomodo filius naturalis impeditur ducere sororem adoptivam, propter potestatem cui simul subsunt, quæ causat propinquitatem & impedimentum: frater quoque fratris adoptivam non ducit, cum sit loco patrui, nec soror fratris adoptivo nubit, quia est instar amitæ, §. *duorum. Inst. h. t.* ubi quod habetur de matertera, non debet accipi de matertera adoptiva, nam matertera est matris soror; fœmina autem non adoptat, ut matertera adoptiva dici nequeat. Est autem differentia inter utramque lineam, nam propinquitas in linea recta semel contracta per adoptionem impedit etiam nuptias, dissoluta adoptione, propter durantem reverentiam semel contractam erga adoptantem. *d. l.* 55. In linea vero transversa non durat ultra quam stat adoptio, *l.* 17. *h. t.* quia non causatur impedimentum nisi propter patriam potestatem, cui uterque est subjectus, & interpretativam filiationem, ideoque ea durante durat, cessante cessat.

Affinitatis ratione vetitæ sunt nuptiæ, in recta linea inter eos, qui parentum & liberorum loco sunt, veluti inter vitricum & privignam, socerum & nurum, privignum & novercam, generum & socrum, in infinitum. Cognati quidem hinc inde nullam inter se necessitudinem contrahunt, quomodo duo fratres recte junguntur duabus sororibus, & filius mariti recte ducit novercæ suæ filiam ex alio matrimonio, etiamsi ex novo parentum matrimonio sit communis frater aut soror. *l.* 34. §. 2. *h. t.* Lineis aut gradibus non est distincta affinitas jure civili. *l.* 4. §. 2. *ff. de gradib.* Sunt tamen quidam inter affines parentum liberorumve loco, uti socer socrus, gener nurus, vitricus noverca, privignus privigna, *l.* 14. §. 4. *h. t.* ubi privigna non solum intelligitur uxoris meæ filia, sed & neptis & proneptis, ut nullam ducere possim. *l.* 40. *h. t.* Sunt & quidam

dam fratrum & sororum instar, ut levir, id est, mariti frater, glos, mariti soror, sororius, sororis maritus, fratria, fratris uxor.

Inter affines collaterales vetitæ sunt hoc jure nuptiæ usque ad tertium gradum. Jure canonico ad quartum usque gradum inclusive, quemadmodum inter consanguineos, & hoc non tantum stante conjunctione eorum, per quos affinitas posita, verum & ea dissoluta, neque enim per hoc impedimentum cessat. Ex illicita copula exsurgit eo jure affinitas, quæ secundum gradum non egreditur. At jure civili tantum ex conjunctione legitima affinitas contrahitur, quæ nihil aliud est quam mariti & uxoris cognatio. Nam qui mihi cognati sunt, uxoris meæ sunt affines, & contra, *d.l.* 4. §. 7. *&* 8. *ff. de gradib.* cum enim per copulam facti sint una caro, non potest quis unius esse propinquus quin & alterum afficiat. Quo spectat quod *in l.* 1. *h. t.* nuptiæ dicuntur communicatio omnis juris.

Impedimentum quoque ponit publica honestas, quæ maxime in nuptiis attendenda est, & considerandum non semper quid liceat, sed quod honestum sit. *l.* 42. *h. t.* Estque propinquitas quædam ex sola desponsatione proveniens citra copulam, in quo distinguitur ab affinitate, quam ponit copula. Hodie ex validis sponsalibus usque ad primum gradum impedimentum ponit Tridentinum, *de reform. sess.* 24. *c.* 3. quomodo sponsa patris non nubit filio, quamquam noverca ejus non proprie dicatur. *l.* 12. §. 1. *h. t.*

Servilis quoque cognatio quia à natura est, cujus servi sunt capaces, ponit inter eos impedimentum nuptiarum, etiam post manumissionem. *l.* 14. §. 2. *h. t.* Hinc libertinus libertam matrem aut sororem uxorem ducere prohibetur jure gentium, *l.* 8. *h. t.* & licet inveniantur gentes apud quas licita fuerit conjunctio inter fratrem & sororem, non potest tamen ea res immutare rationem naturæ. Idem tamen quod de servili cognatione dictum, obtinet etiam in affinitate servili, nam quæ fuit in contubernio patris, non recte ducitur à filio. *d. l.* 14. §. 3. *h. t.*

Quod si autem adversus ea quæ diximus, id est, legis prohibitionem aliqui contraxerint, tunc nec vir, nec uxor justa intelligitur, nec dos, quæ sine matrimonio justo constitui non potest, *l.* 52. *h. t.* ideo si quæ dos data sit, ut caduca à fisco vindicatur, *l.* 61. *h. t.* nisi ætas, sexus, aut justa ignorantia excusationem præbeat, dirempta tamen post compertum errorem hujusmodi conjunctione. Quæ omnia civiliter intelligenda, atque adeo injustæ nuptiæ, ut filii inde procreati in potestate non sint, nec filii nomen mereantur, sed tanquam spurii matrem, non pa-

trem sequantur. Quæ pœnæ etiam nunc obtinent, nisi quod jure novissimo auctæ reperiantur, quippe quo nuptias nefarias contrahentis substantia universa mox fisco cedit; eadem tamen liberis legitimis, si qui ex prioribus nuptiis sint, reservata, sic ut pater incestuosus ab iis alatur. Præterea cingulo suæ dignitatis, si quo potitus fuerit delinquens, spoliatur, & in exilium mittitur, quin etiam prius verberibus afficitur, si vilis sit persona. *l. 6. & Auth. incestas. C. de incest. nupt. & Novel.* 12.

Habent prædictæ pœnæ locum, non tantum in matrimonio incestuoso consummato, verum & tantum contracto, cum leges passim se fundent in contractu nuptiarum, non etiam in copula, & puniant contrahentes, *d. Auth. incestas. & l. 32. in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi etiam desponsatio improbatur & punitur. Facit quod actus sit perfectus, cum nuptiæ solo consensu perficiantur, & jus Canonicum excommunicationi subjiciat contrahentes in gradu prohibito. *Clem. uni. de consang.* At bona eorum donationesve, mores hodierni proximo hæredi reservant, ut plerisque aliis casibus, quibus per leges indignis bona auferuntur. *Covar. de matrim. c. 6. §. 8. n. 37.*

## TITULUS III.

## *De jure dotium.*

DOtium causa semper & ubique præcipua, præsertim hoc nostro sæculo, quo in contrahendo matrimonio, sæpe curiosius de dote, quam de nubentium moribus agi solet. Estque perpetua dotis causa, quia qui dat dotem, eo voto atque animo eam dare intelligitur, ut semper apud maritum sit, hoc est, quamdiu matrimonium constat. *l. 1. h. t.* Est autem dos jus quoddam universale, continens in se id quod à muliere vel ejus nomine marito datur, ad matrimonii onera sustinenda. Unde dos sine matrimonio esse non potest. Ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est, *l. 3. h. t.* & nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla censetur. *l. 76. in fin. h. t.*

Dividitur dos in profectitiam & adventitiam. Profectitia est, quæ à patre, vel à parente virilis sexus profecta est, de bonis vel facto ejus, *l. 5. h. t.* nec refert an pater filiam in potestate habeat nec ne, nam etiam à patre manumissore dos data, profectitia dicitur, quia non jus potestatis, sed parentis nomen, profectitiam dotem facit. Sed ita demum si ut parens dederit; cæterum si cum deberet filiæ, voluntate ejus dedit, adventitia dos est. *d. l. 5. §. 11.* Nihil tamen refert paterne dederit dotem,

tem, an alius ejus nomine, nam sive parens dotem dederit, sive procurator ejus, sive jusserit alium dare, sive cum quis dedisset, negotium ejus gerens, patens ratum habuerit, profectitia dos est, *d. l.* 5. §. 1. sed etsi curator furiosi vel prodigi, vel cujusvis alterius dotem dederit, similiter dicemus, dotem profectitiam esse.

Plurimum autem refert an dos à patre, tanquam à patre, vel ab avo tanquam ab avo profecta sit, nam si pater dotem filiæ dedit non quasi pater, sed quasi debitor, dos profectitia minime vocatur. Veluti si pater alio dotem promittente fidejussit, & quasi fidejussor eam solvit, *d. l.* 5. §. 6. vel si quis certam quantitatem patri donavit, ita ut hanc pro filia daret; obstrictus est enim ut dotem filiæ det, aut, si non det, ut teneatur condictione, non tamen ut pater, sed ut debitor dotem dare intelligitur. *d. l.* 5. §. 9. Igitur ut profectitia dos constituatur, ea ex bonis patris proficisci debet: cæterum quæ non à patre mulieris, vel avo proficiscitur, sed quam ipsa mulier vel quivis alius ejus nomine constituit, dos erit adventitia. Sicut ea est quæ à muliere filiafamilias de suo peculio constituitur. *l.* 24. *h. t.*

His præmissis videndum de personis quæ dotem constituunt. De his in genere ait Paulus, promittendo dotem omnes obligari, cujuscumque sexus, conditionisque sint, sub hac tamen tacita conditione, si nuptiæ sequantur, nam si sequutæ non fuerint, ex stipulatu agi non potest, *l.* 41. *h. t.* quare si nuntius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur, *l.* 21. *h. t.* &, licet postea eidem nupserit, non convalescit stipulatio. *l.* 22. *eod.* Non ergo tantum mulier pro se, sed & quivis alius rite & utiliter dotem constituit, sive sit filiusfamil. sive paterfamil. masculus aut fœmina, modo non sit minor 25 annis, quia alias causa cognita restitutio competeret. *l. ult. C. ad SC. Vellei.*

Non omnium tamen qui dotem constituunt eadem est ratio, nam alii dotem dare tenentur, alii non. Tenetur pater pro filia sua, quam in potestate habet, dotem constituere, cui si dotem dare deneget, per magistratum ad hoc compelli potest, *l.* 19. *ff. de ritu nupt.* interest enim patris & reipublicæ dotes filiabus constitui & conservari, propter quas nubere possunt. *l.* 2. *h. t.* Nec tantum naturalis pater, sed & adoptivus filiæ suæ dotem dare tenetur. *d. l.* 5. §. 13. Quod de patre, idem de avo paterno dicendum, eum videlicet teneri dotare neptem. *l.* 6. *ff. de collat.* Facit & *l.* 79. *h. t.* ubi avus nomine neptis ex filio dotem dederat, & ante eam decesserat, quæritur an revertatur ad patrem, & dicitur quod non, quia pater in ea nihil habet juris, & non tam filii, quam neptis nomine

data fuerit. Nec refert an filia vel neptis locuples sit, nam si pater, vel avus de suis bonis, non etiam filiæ dotem dederit, utiliter eam largitus videbitur, cum propter adventitium peculium filiæ vel neptis, à dotis præstatione neuter sit liberatus. *l. ult. C. de dotis promiss.* Adeo ut quamvis pater dives sit, non propterea liberetur avus, licet enim obligatio dotandi inhæreat personæ patris, quia tamen procedit ex patria potestate, indistincte avum tenet, *d. l.* 5. §. 8. *h. t.* quatenus tamen est in potestate, alias secus dicendum. Pater vero administrans bona filiæ juris sui effectæ, si dotem pro ea promiserit, censebitur eam non ex filiæ, sed ex suis bonis promisisse. *d. l.* 5. §. *ult.*

Plurimum autem refert, an filia hæretica sit, an turpiter & inhoneste vivat, & an inscio ac invito patre alii nupserit. Nam si à vera religione desciverit, dotem illi Imperator denegat. *l.* 19. *C. de hæret.* Idem dicendum si filia turpiter & inhoneste vixerit, *l.* 19. *C. de inoff. test.* nisi pater usque ad 25 annum filiæ nuptias distulerit, quia jam filiæ peccandi occasionem dedisse intelligitur. *Novel.* 115. *c.* 3. §. *si alicui.* Quod si vero filia sine patris consensu nuptias contraxerit, sive cum digno vel indigno viro, pater non tenetur hoc jure ad dotis constitutionem, cum possit filiam exhæredare. Similiter dotem non meretur filia quæ invito patre nuptias contraxit, cum ad eum ea cura pertineat.

Ad matrem quod attinet, ea filiam dotare non tenetur, adeo ut nequidem pater ex bonis maternis dotem assignare possit; & si id fecerit inscia uxore, aut ea mortua, quod datum est ab hærede matris vindicari potest. *l.* 34. *h. t.* Quoniam mater tantum in subsidium ad dotandum tenetur, ubi nimirum id suadet causa necessaria & probabilis, qualis est, si pater vel avus laborent tanta inopia, ut ex suis bonis dotem filiæ constituere nequeant, si nec ad eam constituendam sufficiat legitima, & periculum sit impudicitiæ, quam causat sæpe inopia, ei malo tenetur occurrere mater cum dives sit. *Interpp. ad l.* 14. *C. h. t.* Quod si sit hæretica, filiam orthodoxam dotare compellitur, *l.* 19. *C. de hæret.* quod verum est, quatenus bona non publicantur, nam ad fiscum hujusmodi obligatio dotandi non videtur transire.

Quid de fratre dicendum? Certe si locuples sit, inopem sororem dotare tenetur, *l.* 12. §. *pen. ff. de administr. tut.* ubi contra sorori alio patre natæ non cogitur dotem dare, etiamsi aliter ea nubere non possit.

Curatoris quoque officium est dotare adultam, pro modo facultatum ejus & dignitate mariti. *l.* 60. *& l.* 69. §. 5. *h. t.* Sed an hoc casu decreto opus sit, merito dubitatur, propter *l.* 4. *&* 8. *C. de prædiis minor.*

ubi

ubi decreti fit mentio, *&* *l. 61. h. t.* ubi nulla mentio decreti; probanda tamen distinctio, ut si maritus ipsarum rerum corpora in dotem velit accipere, nullo decreto opus sit, secus si ea vendi & pecuniam habere malit. *d. l. 61.*

Dos promitti potest, tum marito, tum alii adjecto, solutionis causa scilicet. Sed ita promittendo tantum marito actio quæritur, *l. 59. h. t.* quemadmodum etiam si servo aut filio mariti dos fuerit promissa, *l. 46. h. t.* potest etiam promitti ei in cujus potestate maritus est, *l. 57. h. t.* solvi itidem dos promissa ut & dando constitui potest, tum ipsi marito tum alii ejus jussu, sive is in potestate mariti sit sive non. *l. 19. & l. 59. h. t.* Quod si filiusfamil. uxorem duxerit, patri ejus recte solvitur dos, uti & ipsi filiofamil. *l. 22. §. 12. ff. soluto matrim.*

Sequitur de rebus quæ in dotem dantur; harum autem rerum duplex est consideratio, una de qualitate, altera de quantitate. Quod attinet ad qualitatem, in dotem dari possunt res mobiles & immobiles, corporales & incorporales. Et corporales vel ut species, vel ut quantitates, puta in pondere, numero, vel mensura, *l. 42. h. t.* atque hæc mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio, non easdem, sed alias ejusdem qualitatis ipse vel ejus hæres restituat. Incorporales res quæ in dotem dari possunt, sunt hæreditas, usufructus, & nomina debitorum. Unde maritus debitor, cui in dotem creditum est constitutum, liberabitur ab usuris solvendis ad quas tenebatur. *l. 77. h. t.* Et recte, cum alias ex hujusmodi dote fructum non haberet, & videatur creditum quasi solutum. Cæterum cum usufructus in dotem constituitur, non ipsi fructus, sed jus ipsum in dote est: idque ipsum soluto matrimonio restitui debet, nisi aliud actum esse appareat. *l. 7. §. 2. h. t.* Quo fit ut hoc jus usufructus vendi aut cedi non possit, nisi ab usufructuario, ei qui dominus est, alteri minime. *l. 66. h. t. & §. finitur. Inst. de usufruct.*

Res alienæ in dotem non recte dantur, cum possint à domino vindicari, nisi bona fide usucaptæ fuerint, cum desinant esse alienæ. Ut enim usucapio, ita & consumptio dotem reconciliat; proinde si pater nummos alienos mutuos acceperit, aut in causam crediti receperit, eosque in dotem dederit, iis consumptis, dos profectitia efficitur. *l. 81. h. t.*

Porro tam res æstimatæ, quam inæstimatæ in dotem dantur: sed hoc discrimine, quod ubi res æstimatæ marito in dotem dantur, quasi contracta sit venditio, plenumque maritus dominium consequatur, secuta
rerum

rerum æstimatarum traditione, neque soluto matrimonio res ipsas, sed pretium solvere tenetur, *l.* 10. *h.t.* nisi pactum sit, cum in dotem darentur, ut species doti datæ, pretiis, quibus æstimatæ erant, redderentur, quia tunc non venditio contrahitur, sed summa declaratur, quæ pro rebus reddatur, si perditæ fuerint: Ideoque rebus evictis, si mulier bona fide eas dederit, nulla est actio viro, alioquin de dolo tenetur. *l.* 69. §. 7. *h.t.* Alias eo casu, quo res æstimata in dotem data evicta est, per dominum, marito succurritur per actionem ex empto contra uxorem, vel socerum, *l.* 16. *l.* 34. *in fin. h.t.* nisi scientia maritum excludat. Si rem æstimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, non competit illi actio, *l.* 14. *h.* quod si per eam non steterit, perinde pretium auferet ac si tradidisset: quia quod evenit emptoris periculo est. *l.* 15. *h.t.*

Cæterum si res inæstimatæ in dotem datæ sint, periculum earum ad mulierem pertinet, quia hoc casu maritus debitor est speciei, qui liberatur illius interitu. Sic si res dotales attritæ vel deperditæ sint, mulieris detrimentum erit, nisi dolo aut culpa mariti id acciderit; tenetur enim hic eam diligentiam præstare, quam in rebus suis exhibet, *l.* 17. *h.t.* ubi & illud quæritur, dote æstimata data, si nuptiæ secutæ non sint, quid peti debeat, utrum res an æstimatio? Et id agi videtur ut ita demum æstimatio rata sit, si nuptiæ sequantur, quia nec alia fuit causa contrahendi, res igitur, non ejus pretium repeti debet.

Si in æstimationis modo mulier fuerit circumventa, rescissa æstimatione, electio marito datur, vel rem ipsam vel justam ejus æstimationem præstare, nisi res perierit, quo casu non justam, sed eam quæ facta est, æstimationem maritus præstabit, nisi dolus ipsius arguatur, vel nisi minor sit mulier. *l.* 12. §. 1. *h.t.* Similiter si maritus dicat in æstimatione se gravatum veritate examinata, non amplius quam justum pretium debet. *l.* 6. *C. soluto matr.*

Quod ad quantitatem rerum attinet, quæ in dotem dantur, ea definita est vel indefinita. Definita, cum certa species datur, vel quantum dotis nomine constituatur, partium conventione exprimitur, veluti cum mulier bona sua omnia marito dat in dotem. *l.* 72. *h.t.* & *l.* 4. *C. eod.* Si tamen mulier minor supra vires patrimonii sui promiserit auctoritate curatoris, ipso jure non valet, & infirmatur quod amplius promissum est, quam promitti oportuit, *l.* 61. *h.t.* majori vero læsæ succurritur ex æquitate, cum non conveniat lucrari aliquem cum damno alterius. *l.* 6. §. 1. *h.t.* Non autem creditur mulier omnia bona in dotem dedisse, ex eo

eo quod ea in domum mariti attulerit, aut quod patiatur virum iis uti frui; dotis enim causa datum id accipere debemus tantum, quod in dotem datur, id est, de quo, cum daretur, dictum est dari dotis causa. *l.* 9. §. 2. *h. t.* Si nuptura filiofamilias dotis causa alternative promittat, intelligetur promisisse quod majus est. *l.* 57. *h. t.* In ambiguo & obscuro summa major censetur in dotem promissa, propter singularem dotis favorem, quo potius id quod maximum & utilissimum, quam quod minimum est, promissum reputatur. *l.* 70. *h. t.*

Indefinita rerum quantitas in dotem marito promittitur, cum species vel quantitas dotis non exprimitur: cujusmodi promissio dotis à parente facta utilis est, eamque vir bonus arbitrabitur, pro modo facultatum parentis ex dignitate mariti. *d. l.* 69. §. 4. *h. t.* Nec adversatur *l.* 1. *C. de dotis promiss.* quia obtinet, si mulier ipsa de dote danda pacta sit, & promisit sine designatione rei vel quantitatis, cum & minimum quid præstare possit, quod in patre non obtinet; hic enim ratione officii adeo obstringitur, ut etiamsi dixerit ex suis & filiæ bonis dotare, adhuc tamen de suis dotasse censetur, si quidem dives sit, propterea quod non designaverit quantum ex suis & quantum ex filiæ bonis constituerit. *l. ult. C. de dotis promiss.* Quin etiam redintegrato matrimonio, tenetur pater eandem dotem assignare filiæ nubenti, quam prius assignatam recepit, *l.* 30. *& l.* 40. *h. t.* nisi substantia patris casu fortuito decreverit. At vero extraneus, qui stipulatus est sibi dotem reddi, soluto matrimonio, non tenetur eam renovare nisi hoc actum sit. *l.* 63. *h. t.* Quod & tacite fit, ut cum mulier à marito divertit, ac prius quam ab eo exigeret dotem, rursus cum eo in gratiam rediit, & ipsi secundo nupsit, quo casu matrimonio redintegrato simul dos, in prius matrimonium data, renovari & iterum constitui intelligitur. *l.* 13. *& l.* 64. *h. t.*

Progrediamur nunc ad modum constituendi dotem. Constituitur autem vel inter vivos, vel ultima voluntate. Inter vivos, pollicitatione vel pacto, stipulatione vel traditione. Licet enim ex nudo pacto non nascatur actio, tamen ex nuda pollicitatione dotis præstandæ oritur actio, idque favore dotis, tum etiam quia secutis nuptiis, intelligitur aliquid factum ob quod dos promissa est, ut ita hic desinat esse nudum pactum, quia ei subest causa. *l.* 6. *C. de dotis promiss.* *l.* 7. §. 2. *ff. de pact.* Interdum dos promittitur per donationem causa mortis, & hæc promissio valet, si à patre mulieris facta sit; non idem dicendum si mulier mortis suæ causa dotem promiserit, quia nisi dos matrimonii oneribus serviat nulla est. *l.* 76. *h. t.*

Hinc si stipulatione dos constituta sit, conditio illi inest si nuptiæ sequantur. *l. 21. & l. 36. & seq. h. t.* Ideo à muliere mortis causa dos promitti nequit, quia conferretur obligatio dotis in tempus quo non est matrimonium, aut finitur, *l. 20. h. t.* dos enim nisi matrimonii oneribus serviat nulla est. *d. l. 76. in fin.* Data tamen dos in matrimonio inutili, repeti potest, si matrimonium convalescat, ut in casu *l. 39. h. t.* ubi serva servo dotem dederat, deinde stante conjunctione ad libertatem ambo pervenerunt, peculio eis non adempto, quia vero in eadem conjunctione permanserunt, ea quæ tempore servitutis data sunt, tacite in dotem conversa censentur.

Porro traditione dos constitui dicitur, aut cum res ipsa vere marito traditur, aut ab eo pro accepta habetur, promissorem acceptilatione, aut nuda conventione liberando. *l. 41. §. 2. h. t.* Nec refert ante matrimonium contractum, an post acceptilatio fiat, quia etiam antea facta subsistit, & nuptiis secutis effectum sortitur. At multum refert an post acceptilationem nuptiæ sequantur. Non enim secutis nuptiis acceptilatio præcedens nulla est. *l. 43. h. t.* Censetur & eo casu marito dos tradita, si per eum factum sit, quominus tempestive dotem à debitore promissam exigeret, si inter moras promissor solvendo esse desierit, vel species debita perierit. Atque hanc culpam & periculum maritus præstat. *l. 33. & l. 56. in pr. h. t.*

Ultima voluntate dos constituitur, cum quis testamento, vel codicillis, pro muliere ejus marito dotem dat vel legat, *l. 29. h. t.* sic cum socer filiæ nomine genero suo quid legavit, id dotis causa legasse intelligitur, *l. 48. §. 1. h. t.* daturque actio tam genero ex promissione, quam filiæ ex testamento adversus successores promittentis. *l. 5. C. de dotis promiss.*

Effectus dotis est, quod quocumque modo dos promissa sit, teneatur eam solvere marito, qui eo nomine se obligavit, si modo nuptiæ fuerint secutæ. Et quidem cum stipulanti promissa est, ex stipulatu competit actio, cum vero nuda pollicitatione promissa est, petere dotem poterit is cui promissa est actione ex pacto legitimo. *l. 21. & l. 41. h. t.* Habet etiam maritus hypothecariam actionem, qua persequatur jure pignoris possessionem bonorum ejus, qui dotem promisit, & ex tacita stipulatione actionem. *l. 1. C. de rei uxor. act.*

Cæterum is qui dotem promisit, non in quantum facere potest, sed in solidum condemnandus est. Hoc ita si promiserit eam extraneus, in socero enim manente affinitate contrarium obtinet, *l. 84. h. t.* cui non adver-

adversatur *l. 21. ff. de re jud.* quæ accipienda si in socerum agatur matrimonio soluto. At maritus retinet beneficium in id quod facere potest. *l. 12. ff. solut. matr.* Præterea cum constante matrimonio dos apud maritum maneat, plerique sentiunt ipsum esse dotis dominum, eo quod dotis vindicationem habeat, *l. 7. §. ult. h. t. l. 9. C. de rei vind.* & possit, etiamsi solvendo non sit, servum dotalem manumittere. *l. 3. & l. 23. C. h. t.* Dicendum tamen in bonis mariti dotem esse, ejus verum & naturale dominium apud mulierem manere, *l. 75. h. t.* propterea dos patrimonium mulieris appellatur *in l. 3. §. 5. ff. de minor.* ex quo intelligi potest in dotem mulierem institui non posse, *l. 14. ff. ad l. Falc.* thesaurum in fundo dotali inventum, pro dimidia parte uxori cedere, quia illius domina. *l. 7. §. 12. ff. sol. matr.* Nihil facit traditio rei dotalis marito facta, quia non fit ea mente, ut res apud eum sit, quoad omnes dominii effectus, sed tantum quoad jus administrandi, & percipiendi fructus ad sustinenda matrimonii onera, quod sufficit. Unde non potest maritus grandes arbores excidere in fundo dotali, quæ non sunt in fructu, quod si excidat augebunt dotem, *l. 32. h. t.* ubi aliud dicendum de lapidicinis quæ in fructu erant. Denique habet mulier privilegium tacitæ hypothecæ in bonis mariti, & prælationis, quo in dotis exactione creditoribus omnibus præfertur, licet sint tempore priores, *l. 12. C. qui pot. in pign.* nec refert utrum creditores expressam habeant, an tacitam hypothecam. Vide *sup. tit. qui pot. in pign.*

## TITULUS IV.

## *De pactis dotalibus.*

QUod dictum est de dote restituenda actione ex stipulatu, etsi nulla stipulatio intervenerit, est accipiendum nisi aliud ab initio contractus dotis pactum sit. Etenim ab initio cum dos datur, quisque quam vult rei suæ legem dicere potest. Et sane si extraneus non statim sibi caverit, dos ab ipso data mulieri ejusve hæredibus cedit. Utilis quoque actio liberis competit ex pacto parentum, quod ab initio dotis dandæ interpositum est, ex filiæ quoque pacto exceptio matri nascitur, non actio. *l. 26. §. 4. h. t.* Quo vero casu hi qui in potestate sunt, nuptias rite contrahunt, eodem & rite de dote paciscuntur. Sic quoties patre furente, vel ab hostibus capto, filiusfamil. uxorem ducit, filiaquefamil. nubit, necessario pactio cum ipsis dotis nomine fieri potest. *l. 8. h. t.*

Pacta dotalia & ante & post nuptias interponi possunt. *l. 1. h.* Ex his

pactis quædam ad voluntatem pertinent, id est, pro libitu apponuntur, vel omittuntur, veluti ut ex dote promissa mulier se alat, & donec nupta sit dos ab ea non petatur, aut certam summam viro præstet, & ab eo alatur, & his similia: alia ad jus pertinent, veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur, in quibus non semper voluntas contrahentium servatur, quia intercedunt in iis quæ jure civili definita sunt. *l. 12. §. 1. h. t.*

Pacta quæ de reddenda dote fiunt, inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem possunt, & à quibus repeti potest. *d. l. 1. §. 1.* Potest autem filia meliorem facere conditionem patris eique prodesse; quoniam per filiam ei acquiritur, per patrem filiæ minime. Si vero filiafamil. sic pacta sit ut noceat, ipsi filiæ agenti pactum nocebit, non etiam patri, nisi adjuncta filiæ persona actionem pater intendat. *l. 7. h. t.* Non semper per filiam patri acquiritur, frequenter enim apud maritum dos manet, pro oneribus matrimonii quæ sustinet, & pactum interponitur, ut dos mariti lucro cedat, si quidem ipsa mulier prius decedat, nam si superstes esset viro, ne expressum quidem pactum valeret, ut dos mariti sit. *l. 2. h. t.* Itaque si pater dotem dederit & pactus sit, ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneat, servandum erit pactum, etiamsi liberi non interveniant. *d. l. 12. in pr. h. t.*

Sic cum inter patrem & generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstitibus, filia defuncta, dos apud maritum maneat, & ad patrem amplius non revertatur, *l. 26. §. 2. h. t.* videtur enim sine liberis decessisse mulier, quæ cum anniculo filio periit naufragio; quia autem videbatur ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit. *d. l. 26. in pr.* Et ut partem dimidiamque dotem retinere vir potest, si sine liberis uxor in matrimonio decesserit, ita & totam dotem, si liberi extent. *l. 30. h. t.* Unde colligitur pactum de lucranda parte dotis, in casu non existentium liberorum, non implicare pactum de lucranda tota dote, in casu quo liberi extant, quorum existentia, etiam unius ex liberis, facit, ut dos data, vel pars dotis retineatur; sufficit autem unum aut plures nasci ex eo matrimonio, in quo dos data, & antequam daretur, *l. 23. & l. 24. h. t.* non enim est novum ut stipulemur filiis nondum natis, quod ita interpretamur, ut quidem tunc incipiat valere stipulatio. Quod si vir dotem, quam ex pacto filiæ nomine retinere potuit, lapsus errore non retinuit, sed matri eam restituit: poterit filia, quæ hæres patri extiterit, judicio familiæ erciscundæ dotem consequi. *l. 26. §. 1. h. t.*

Pactum

Pactum dotis potest gradatim conferri, ut primo dos restituatur socero, cove præmortuo ejus filio, aut cuivis hæredi soceri, *l. 9. h. t.* vel quibusdam hæredibus suis, quos forte pater in potestate habet, *d. l. 23. h. t.* ubi pater non simpliciter, sed post mortem suam paciscitur, ut dos filiis reddatur, quo tempore sui juris sibique acquirere possunt. Potest etiam avus per pactum uni ex hæredibus suis providere, & cavere ne ab eo petatur, sed totum debitum reliquorum oneri cedat, *l. 10. h. t.* & hoc favore liberationis. At non potest unum ex hæredibus in contractu onerare, ut solus debito satisfaciat, reliquis exemptis. *l. 56. §. 1. ff. de verb. oblig.* Quod si pater dotem pollicitus fuerit, & paciscatur, ne se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur, pactum interpretamur ex contrahentium voluntate, ut constante matrimonio & patre vivente dos peti non possit, *l. 11. h. t.* utrumque enim debet evenire ad veritatem copulativæ. Quod si convenerit, ne manente matrimonio vivo patre petatur, eo mortuo statim dos exigitur, & si non petierit maritus, tenebitur hujus culpæ nomine, si dos exigi potuerit, nisi forte ante diremptum sit matrimonium, quam facultatem petendi haberet. *l. 20. §. 2. h. t.* Quod de reddenda dote, si data fuisset, mortua in matrimonio filia, convenit, idem de non petenda convenisse quis videtur, ut puta gener socero promisit se ei dotem uxoris, si data ei fuerit, redditurum; mortua in matrimonio uxore, tacite videtur eidem promisisse, ea mortua non petiturum dotem non datam. *l. 25. h. t.*

Præterea potest inter virum & uxorem conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutetur & transferatur in corpora, si modo mulieris melior conditio fiat, *l. 21. h. t.* & ut fundi æstimati atque in dotem dati pretium, quo vir bona fide eum vendidit, sit in dote. *l. 12. §. 3. & l. seq. h. t.* Item si uxor viro fundum æstimatum centum in dotem dederit, deinde cum viro convenerit, ut divortio facto, eodem pretio uxori vir fundum restitueret, soluto matrimonio poterit fundus iste dotalis alienari, dummodo mulier alienationi consenserit, *l. ult. h. t.* hinc sequitur maritum posse fundum resve alias æstimatas vendere. *l. unic. §. 15. C. de rei uxor. act.* Interdum valet pactum ut prædia æstimata in dotem data sint inæstimata, quo casu vir tenebitur, si ipse ea deteriora fecerit, *l. 29. h. t.* ubi & *in* §. 1. additur casus, ut res, quam aliquis tertius soluto matrimonio sibi reddi stipulatus erat, redintegrato matrimonio dotis sit, non sufficere ut stipulans secundo matrimonio consentiat, sed debet consentire ut eadem res iterum doti sit.

Licita quoque est pactio, ut certa summa præstita mulier à viro alatur.

*l.* 12. §. 1. *h. t.* Item ut ultimi anni matrimonii fructus nondum percepti lucro mulieris cedant, *l.* 31. *h. t.* alias citra pactum dividendi sunt extremi anni fructus. Quærit tamen Marcellus, si convenerit ut fructus in dotem convertantur, id est, dotis fiant, an valeat conventio? & putat conventionem non valere, prope enim indotatam mulierem hoc pacto fieri. *l.* 4. *h. t.* Sed deinde ita distinguit, ut si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita ut maritus fructus redderet, id est, ut fructus dotis fierent, non esse ratum pactum; valere autem si convenerit de fructibus reddendis, id est, in dotem convertendis, quos maritus percepisset, quo casu ipse non lucratur fructus, sed utilitatem illam tantum, quam medio tempore acquirere ea pecunia poterat. Ulpianus utrumque pactum probat, & ostendit prius quoque pactum aliquando utile esse posse, si scilicet mulier dotis contemplatione majorem dotem dederit marito, qui contentus fuit pecunia ex usuris reditunm colligenda, neque enim sterilis est ea dos, ex cujus fructibus vel fructuum pretiis usuræ percipiuntur. Idque exemplo demonstrat *in d. l.* 4. *in fin.* & addit alium casum, quo conventio ista, ut fructus in dotem convertantur, valet, quando scilicet mulier partem tantum bonorum suorum in dotem dat, ex bonis vero receptitiis, id est, paraphernalibus, se suosque alit, tueturve & universa onera sua expedit.

Quod ad diem attinet reddendæ dotis, hoc juris est, ut liceat pacisci, qua die reddatur, dum ne mulieris deterior conditio fiat. *l.* 14. *h. t.* Id est ut citeriore die, seu citius dos mulieri reddatur, quam solet communiter reddi, *l.* 15. *& l.* 17. *h. t.* ubi etsi dotem quinquennio toto non habuerit maritus, præstituto tamen legibus tempore dotem uxori reddere tenetur; neque fit compensatio temporis non receptæ dotis ad aliud tempus, hoc est, etsi dos data post quinquennium fuerit, & ita tardius, non potest tamen pactum mutuum adjici de dote tardius mulieri restituenda. Licet manente matrimonio non possit inter virum & uxorem convenire, ut longiore die dos solvatur, non magis quam ut ne omnino reddatur, *l.* 16. *h. t.* post divortium tamen, si justa causa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet. *l.* 18. *h. t.* Id quoque valet, si pactus est ut longiore die dos reddatur, cujus pactum filiæ nocet, si modo filia patri hæres extiterit & interveniente ea conventum id fuerit. *l.* 19. *h. t.*

Conveniri potest non tantum ut dos augeatur, quod dotis augmentum veteribus pactis dotis datæ aut novis definietur, sed etiam ut minuatur, modo id non fiat in fraudem liberorum prioris matrimonii. *l.* 19. *C. de donat. ante nupt.* Sic si pacta sit mulier ante nuptias, ut ex fructibus fundi quem

quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur, valebit pactum, licet eo modo dos minor constituatur; post nuptias vero, cum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, jam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem, & erit mera donatio. *l.* 28. *h. t.*

Hactenus de pactis dotalibus licitis; sunt quædam illicita, ut si convenerit ut dos apud maritum sit sterilis, aut liberis intervenientibus dos apud maritum maneat finito matrimonio, *l.* 2. *h. t.* si liberis sublatis mulier reversa post jurgium cum marito, veluti venali concordia, ne dotata sit conveniat, conventio improbatur, *l.* 27. *h. t.* uti & illa ne dolus præstetur, aut ut dolum solummodo in dotem maritus præstet, *l.* 6. *h. t.* item conventio ut maritus uxori mercedes fundi dotalis annui nomine daret, non valet, ne quodammodo inter virum & uxorem donatio confirmetur, *l.* 22. *h. t.* nam quod annui sive alimentorum nomine datur, est species donationis. *l.* 33. *de donat. inter vir. & uxor.* Denique ut dos mulieri non reddatur, *l.* 16. *h. t.* vel ut plus minusve exigatur, vel ob res donatas, amotas, vel necessarias impensas ne agatur, pactio nulla est, quia tales impensæ dotem ipso jure minuunt. *l.* 5. *h. t.*

## TITULUS V.
## *De fundo dotali.*

PRohibetur maritus invita muliere prædium dotale alienare per legem Juliam, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum, *l.* 4. *h. t.* ubi etiam de sponso idem juris quod de marito, & de eo cui prædium dotale mariti voluntate traditum est. *l.* 14. *h. t.* Adeo ut nequidem muliere consentiente permissa sit alienatio vel obligatio ex constitutione Justiniani. *l. un.* §. *& cum lex Iulia. C. de rei uxor. act.* Ratio est, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur, & respublica detrimentum sentiat, cujus omnino interest dotes mulieribus esse salvas, *l.* 2. *sup. de jure dot.* tum etiam ne occasio detur discordiarum, marito consensum in alienationem quandoque desiderante, uxore autem negante.

Prædium dotale intellige tam urbanum quam rusticum, ad omne enim ædificium lex Julia pertinet, *l.* 13. *h. t.* ubi prædii appellatione etiam pars continetur; proinde sive totum prædium in dotem sit datum, sive pars prædii, alienari non poterit. Ad hanc legem quoque pertinet prædium servo dotali legatum, ideoque soluto matrimonio mulieri reddi debet. *l.* 3. *in pr. h. t.* Manet quoque dotale prædium etiam dirempto matri-

matrimonio. *l.* 12. *h. t.* Item prædium, quod maritus uxori debuit, dotale efficitur, si id mulier marito doti promiserit. *l.* 9. *& seq. h. t.*

Porro alienationis verbo hic omnis actus significatur, per quem dominium transfertur, ita ut usucapio quoque contineatur. *l.* 16. *h.* Et quivis alius actus quo fundi conditio fit deterior, ut si prædio dotali servitus imponatur, aut servitutes, quæ dotali fundo debentur, remittantur. *l.* 5. 6. *&* 7. *h. t.* Prohibita vero intelligitur alienatio tantum voluntaria, nam necessaria non subjacet prohibitioni legum, *l.* 1. *h. t.* cum non tam per eum, qui prohibitus, quam per causam majorem, uti legem, judicem, aut aliam præcedentem causetur. Voluntariæ quoque alienationi adscribitur mariti delictum, quod uxori non nocet, *l.* 2. *h. t.* cui dos bonis confiscatis salva manet. Item adscribitur præscriptio, si constante matrimonio cœperit, si vero ante, & negligentia mariti non fuerit interrupta, facit rem amitti, & maritum ad ejus restitutionem teneri, cum facto ejus dos non extet salva, atque ita accipienda *d. l.* 16. *h.*

Cæterum lex Julia non vetat, quo minus vir fundum, quem in dotem accepit æstimatum, possit vendere, cum tantum mulieri teneatur ad pretium, nisi convenerit ut electio mulieris esset, utrum fundus an æstimatio redderetur. *l.* 11. *h. t.* Alias si simpliciter convenit ut aut pretium aut res reddatur, poterit fundum maritus alienare, quia in alternativis electio est debitoris. *l.* 10. *in fin. ff. de jure dot.* Accipienda itaque prohibitio legis de fundo dotali inæstimato, deque rebus soli, non etiam de rebus mobilibus in dotem datis, quarum appellatione etiam mancipia continentur, quæ etiam inscia & invita uxore licet matito alienare, adeo ut ejusmodi res non possit mulier vindicare. Nec refragatur quod *in l.* 30. *C. de jure dot.* dicitur rerum mobilium vindicationem mulieri competere; hoc enim verum est si extent penes maritum, non etiam si juste alienatæ sint, quatenus maritus est solvendo, nam alias mulieri utilis est vindicatio contra tertium possessorem. Quo casu etiam rem æstimatam vindicat mulier. Ac toties non potest ab alio usucapi fundus dotalis, nec à marito alienari, quoties mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura est. *l.* 3. §. 1. *h. t.*

Unde fit ut mortua in matrimonio muliere alienatio facta rescindi nequeat, *l.* 17. *h. t.* & post mortem mulieris prædium dotis adventitiæ alienari possit, non obstante pacto, quod constante matrimonio factum est, ut prædium dotis non sit, *l.* 15. *h. t.* cujus legis species satis obscura clarior redditur à Gothofredo in notis. Vir in dotem fundum accepit, pactusque est de lucranda dote, si in matrimonio moriatur mulier, dein

ad

ad uxorem mittit litteras, quibus declarat fundum illum non fore dotis. Hoc facto renunciasse tam doti, quam pacto dotali intelligitur. Matrimonium dein aliquot annos duravit, & vir possessionem fundi retinuit; postea constante matrimonio uxor moritur, fundum maritus ut antea retinet, eoque utitur & fruitur. Dubium movet quod emissis litteris renunciasse lucro convento videatur. Sed Papinianus *in d. l.* 15. respondet, pactum illud non habuisse effectum, quod passa sit mulier maritum retinere possessionem fundi, quasi & ipsa tacite repudiasse intelligatur, tum quod nudum pactum fuerit, quod licet ad exceptionem & retentionem prosit, actionem tamen producere non potuit.

Verum eo casu quo mulier dedit fundum æstimatum marito, hoc pacto ut partem sibi retineret, fructus collectos ex parte sua suos facit, sed ex collectis ex parte mariti nihil obtinebit, antequam ei integrum pretium solverit. *l. ult. h. t.* Hinc DD. tradunt emptorem, qui partem pretii solvit, licet ad rem non possit agere, quamdiu aliquid solvendum restat, lucrari tamen & recipere fructus pro ea pretii quantitate quam exsolvit. *Bart. in l.* 13. §. *offerri. ff. de act. empti.*

*Finis vigesimitertii libri.*

---

# LIBER VIGESIMUSQUARTUS.

## TITULUS I.

### *De donationibus inter virum & uxorem.*

QUamvis ante & post matrimonium uxor recte donet marito dotis causa, & vicissim maritus uxori donationis causa, propter nuptias, tamen simplices donationes inter virum & uxorem factæ constante matrimonio prohibitæ sunt. Ratio diversitatis est, quod illæ donationes dotis & propter nuptias sint ex causa onerosa, eaque finita revocentur: hæ autem donationes sint ex mera liberalitate, quæ non est inter virum & uxorem exercenda, ne matrimonium spe potius aut metu, quam vero amore contineatur, inde sæpe futurum ut distrahantur matrimonia, si non donet is qui potest, ac sic fient quasi venalia. *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Quæ ratio & ab Imperatore Antonino electa est, qui ita ait, Majores nostri inter virum & uxorem donationem prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam con-

conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior & liberalior in paupertatem incideret, deterior ditior fiat. *l. 3. in pr. h. t.*

Alii contractus inter conjuges, hoc excepto, sunt permissi, si in fraudem prohibitionis donationum non fiant, quod illis non reddantur pauperiores. Sic mutuum, commodatum, societas etiam omnium bonorum, pignus tenet, & quodvis aliud negotium bona fide gestum, *l. 7. §. 6. h. t.* veluti si uxor marito fundum tradat, ut is post mortem suam fundum cum omni emolumento filio communi restituat, negotium contractum ratum erit, *l. 49. h. t.* nam potest maritus negotia uxoris gerere; cæterum an gerat ut gestor, vel officio mariti, facti quæstio est, quæ ex conjecturis rei, ex modo & genere impensæ elicitur. *l. 47. h. t.*

Sic etiam inter conjuges permissa est emptio venditio, modo facta non sit animo donandi. Hinc probanda distinctio, quam ex Neratio sic refert Ulpianus, asserens venditionem donationis causa inter virum & uxorem factam, nullius esse momenti, si modo, cum animum vendendi maritus non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret; at vero si, cum animum vendendi haberet, ex pretio uxori remiserit, venditionem quidem valere, remissionem autem pretii hactenus non valere, quatenus uxor facta est locupletior, *l. 5. §. 5. h. t.* qui enim remittit, donat, ideoque ut donatio facta uxori non subsistit, ita nec remissio. Venditio igitur minoris facta non retractatur, sed donatio, & quantum ex pretio donationis causa remissum fuit. *l. 31. §. 4. h. t.* Unde contractus commixtus pro alia parte tenet, & separatur à donatione inter conjuges prohibita.

Sic si depositum donandi causa minoris æstimatum sit, valet depositum, quia separari à donatione potest. At cur, si vir uxori donationis causa rem viliori pretio locaverit, locatio nulla est, cum tamen depositum minoris æstimatum, donationis causa depositum sit? Hoc ideo, quia locatio sine mercede certa nunquam contrahitur, depositum citra æstimationem dari potest. *l. 52. h. t.* Inde is effectus nascitur, quod uxori rem viliori pretio locare maritus non possit, ne donare contra leges videatur, depositum vero minus æstimare possit, quod non videatur donare.

Interdum totum negotium cui donatio, ad quam velandam tegendamque titulus quæsitus accedit, non valet, ut si locatio venditio, societas donationis causa contrahatur, *d. l. 52. l. 32. §. 24. h. t.* animus contrahendi fictus totum actum vitiat, si probetur. *l. 7. §. 6. h.* Contra

si bo-

si bona fide & animo sincero pro capite mancipii dotalis quid detur, non id habet speciem donationis, ut si nutrici detur ad educandum puerum ex ancilla dotali natum, aut si servi dotales redimantur à prædonibus, *l.* 28. §. 1. *h. t.* si uxor marito res donaverit, isque eas pro communi filia in dotem dederit, prior donatio nullius est momenti, dotis tamen datio ex consequenti consensu valet, *l.* 34. *h. t.* si rem sibi cum aliis communem conjux conjugi donaverit, si maxime in reliquorum partibus valeat donatio, non tamen valet in parte conjugis, *l.* 38. *h. t.* si existat conditio qua resolvi in mutuum donatio debet, pecunia donata in creditam conversa est; si vero ea conditio non existat, donatio non valet. *l.* 57. *h. t.* Hinc nota contractum donationis converti in alium contractum, verbi gratia creditum, posse. *l.* 18. *ff. de donat.* Item posse inter conjuges contractum fieri permutationis, dummodo non fiat causa donationis. *l.* 36. & 58. *h. t.*

Porro generaliter tenendum quod dicit Ulpianus, non tantum inter ipsos conjuges, sed & inter alias personas quæ eos contingunt ratione potestatis, aut per interpositas personas, donationem fieri non posse, & factam non valere. Quomodo non recte donat socer genero, vel nurui, vel frater mariti, qui est in soceri potestate. *l.* 3. §. 2. *h. t.* Verbum potestatis non solum ad liberos trahitur, verum etiam ad servos: non magis est, ut hi quoque, qui subjecti sunt marito, donare non possint. Secundum hæc si mater filio, qui in patris potestate est, donet, nullius momenti est donatio, quia patri quæritur; sed si in castra eunti filio dedit, videtur valere donatio, quia est instar peculii castrensis, quod filio quæritur. De quo peculio si filius, vel privignus, vel quivis alius potestati mariti subjectus donaverit, valida erit donatio. *d. l.* 3. §. 3. 4. 5. & *seqq. h. t.*

At inter eos qui non præcedentibus sponsalibus nuptias illegitimas contraxerunt, matrimonii contrahendi animo, non valet donatio, *d. l.* 3. §. 1. & *l.* 32. §. 27. *h. t.* nec illa valet, quæ post contractas nuptias effectum sortitur, *l.* 5. *in pr. l.* 32. §. 22. *h. t.* quemadmodum non valet donatio quæ fit cogitatione futuri quandoque divortii, *l.* 12. *h. t.* ita nec quæ facta est ea conditione, ut si culpa mulieris solvatur matrimonium, quod donatum est restituatur, *d. l.* 57. *h.* nec si conjux ex lana sua vestimentum fecerit operis ancillarum alterius conjugis, eamque deinde alteri conjugi donet. *l.* 31. §. 1. *h. t.* Plane neque mutuæ inter conjuges donationes omnimodo valent, *l.* 7. §. 2. *l.* 32. §. 9. *h. t.* itaque quæ jam nuptæ maritus donavit, viri manent, & potest ea

 vindi-

vindicare: neque refert quod ampla legata ab uxore ei relicta sint. *l.* 48. *h. t.*

Sunt tamen casus quibus donatio inter conjuges utiliter subsistit, ut si fiat in tempus soluti matrimonii, cum paria sint aliquid fieri tempore licito, vel in id referri. Unde inter eos mortis causa donationes receptæ sunt, quia in hoc tempus excurrit earum eventus, quo vir & uxor esse desinit, *l.* 9 *in fin. l.* 10. *& l.* 11. §. 1. *h. t.* nisi tamen fierent irrevocabiliter, quia cum transeant in donationes inter vivos, inciderent in prohibitionem. At mortis causa donationes inter conjuges valent, sive retroagatur sive non, *d. l.* 11. §. 1. *& seqq. h. t.* hoc tamen observato, donationem, quæ retro non agitur, acquiri eo tempore quo moritur donans, itaque interim manet donantis, post ejus mortem fieri donatarii, atque ejus in cujus potestatem est donatarius, qui si alium interposuerit, qui ejus nomine accipiat, requiritur ut interpositus ille ante mortem donatoris aliquando libera persona fuerit. Habent & summam rationem donationes in meritorum compensationem factæ: quæ etiam inter conjuges & sine insinuatione effectum sortiuntur, quod magis pro portione permutationis & contractus ultro citroque obligatorii sint, quam donationes. *l.* 7. §. 2. *h. t.* Nec facit quod merita non pariant actionem, nam ponunt nihilominus debitum aliquod, atque ita cessat ratio prohibitionis: In quam etiam incidere non videtur si vir, quod uxori in diem debebat, ante diem solvat, cum & illud vere sit debitum, *l.* 31. §. 6. *h. t.* ut nihil videatur donare, quanvis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit. Aliud est de debito sub conditione, quod nullum est ante conditionis eventum, *l.* 10. *& l.* 16. *ff. de cond. ind.* atque ita ejus solutio incidet in hanc prohibitionem; quam tamen cessare facit, quod acceptum & inutiliter expensum est, cum non sit quod repetatur. *d. l.* 7. §. 5. Hinc non incidit in prohibitionem maritus repudians hæreditatem, aut legatum in favorem uxoris substitutæ, *l.* 5. *&* 13. *h. t.* cum licet ipsa fiat ditior, non tamen maritus fit pauperior, atque legatum aut hæreditas antequam acceptetur, in bonis nostris non sit. Pauperior autem non fit qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deperdit, aut amittit. Simili modo si maritus roget eum qui sibi legatum relicturus est, ut id relinquat potius uxori, non incidet ea res in prohibitionem, *l.* 31. §. 7. *h. t.* quia per hoc non censetur legatum acceptari, aut marito acquiri. Non obstat *l.* 3. *in fin. & l.* 4. *h. t.* quia est ibi quidam actus occultus mariti recipientis id, quod donatum, ex eo, quod sibi oblatum jubeat dari aut tradi uxori suæ; per alium enim qui facit, ipse facere

facere videtur. Agitur itaque ibi de donatione simplici quæ continuo firma: at vero in *d.* §. 7. de legato relinquendo, quod non debetur ante mortem.

Quid si maritus rogatus hæreditatem restituere, certa summa retenta, totam sine deductione restituat? Id certe magis ad plenam fidem restitutionis pertinere quam ad donationem Ulpianus arbitratur, quia, inquit, sæpe credimus aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse. *l.* 5. §. 15. *h. t.* Si uxori in annos singulos, vel menses, maritus proprii usus gratia promiserit, si ex causa nummi soluti erogati fuerint, non dabitur repetitio, *l.* 15. *h. t.* non quidem quod promissio & donatio sit valida inter vivos, sed quod non competat repetitio ejus quod consumptum est, nam id tantum quod superest revocabitur, si immodicum est, & supra vires dotis. Verum cum maritus uxori pecuniam donat, licet non teneat donatio, quia prohibita, ejus tamen pecuniæ usuras uxor lucratur. *d. l.* 15. §. 1.

Quid si sors ipsa sit amissa, & usuræ ex donata pecunia perceptæ duplicent sortem? Ex his usuris sors restituenda viro, quod reliquum erit uxoris fuerit. *l.* 16. *h. t.* Quid ergo si ex fructibus prædiorum, quæ donata sunt, mulier locupletata sit, an in causam donationis cadant? Et Julianus significat fructus quoque ut usuras licitam habere donationem, *l.* 17. *h. t.* quam etiam valere asserit Pomponius, si vir uxoris servis aut vestimentis usus fuerit, vel in ædibus ejus gratis habitaverit, *l.* 18. *h. t.* si uxor marito ad consequendam dignitatem quid donet, id ratum esse decrevit Antoninus, *l.* 40. *& seqq. h. t.* uxor enim cum ei dignitate mariti splendor & honor accedat, fit ditior, *l.* 8. *ff. de senat.* si maritus uxori donet, ut comptior & ornatior incedat, sua enim potius quam uxoris causa dedisse intelligitur. *l.* 5. §. 10. *h. t.* Ideo si vestes quotidianæ uxori donatæ sint à viro, fiunt uxoris, nec imputantur marito in dotem: sed festivæ vestes & ornamenta pretiosa donata uxori, ejus non efficiuntur, ne videatur maritus dedisse animo donandi, *l.* 31. *h.* si maritus uxori pecuniam in unguenta, opsonia aut cibatia pro communi familia dederit & creditori solverit, valet donatio, quia non videtur locupletior facta esse mulier, neque tunc cum xenia & strenas accipit à marito, kalendis Januarii aut Martii, aut die natali. *d. l.* 31. §. 8. *& seqq. & d. l.* 7. §. 1. *h.* Item manumissionis causa donatio facta valet, idque favore libertatis, quia præter nudum manumittendi ministerium nihil accipit, *d. l.* 7. §. *ult. & l.* 49. *h. t.* si in profectionem & iter uxoris quid maritus donet, aut vectigalia solverit, magis justis oneribus succurrere, quam donare videtur,

*l.* 21. *h. t.* sic si uxori, cujus ædes incendio consumptæ sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, in tantum valet donatio, in quantum ædificii extructio postulat, *l.* 14. *h. t.* quia accipiens non fit locupletior, cum de suo tantum amiserit. Item non videtur locupletior mulier ex pecunia à marito accepta, ut eam rursus pro alio expenderet. *l.* 5. §. 17. *h. t.* At quid si vir uxori lanam donaverit, & ex ea lana vestimenta sibi confecerit? uxoris esse vestimenta Labeo ait, *l.* 29. §. 1. *h. t.* quod speciem fecerit, species autem cedat specificanti. Si tamen vir lana sua vestimentum uxori fecerit, quamvis id confectum fuerit uxoris cura, & usus ejus sit, proprietas tamen est viri, proinde uxore mortua ad ejus hæredes hujusmodi vestes non transmittuntur. *d. l.* 31. *in pr. h. t.*

Porro ubi donatio expresse facta est à marito pendente matrimonio, & secuta fuerit traditio, & in ea voluntate sine revocatione perseveraverit, recte dicemus hanc donationem, ut reliquas inter conjuges, morte confirmari, *l.* 32. §. 1. *& seqq. h. t.* morte videlicet donantis, non autem morte conjugis cui donatur, nam eo mortuo revocatur tacite. Non interest qua morte obierit, dummodo eam non sibi conciverit ob sceleris conscientiam, aut post mortem memoria ejus damnata sit. *d. l.* 32. §. 7. Quin etiam morte civili sustinetur donatio, ut si maritus deportationem passus est, cum enim deportatione matrimonium minime dissolvatur & nullum vitium mulieris incurrit, æquum est donationem, quæ mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito rata haberetur. *l.* 13. §. 1. *h. t.* Valet itaque donatio ante reatum seu ante criminis cogitati tempus uxori facta, cum maritus qui deliquit integrum statum retineat, usque dum sententia sequatur, *l. ult. ff. ad l. Iul. majest.* is & contrahere & solvere, & vicissim pendente illo tempore solvi potest, *l.* 41. *& seq. ff. de donat.* post id tempus, id est, reatum & secutam condemnationem, invalida est donatio, quia censetur in fraudem fisci facta. *l.* 15. *ff. de donat.* Idem est judicium de donatione inter patrem & filium, qui quia jure civili finguntur una persona, ideo inter eos non potest consistere obligatio nec actio, sed morte hujusmodi donatio confirmatur. Cessat enim illa inter patrem & filium fictionis ratio, uti & prohibitionis inter conjuges, scilicet ne se mutuo amore spolient, cum demum post mortem donatio habeat firmitatem, idque vi legis. Quæ quidem confirmatio retrotrahitur ad tempus, quo donatio confecta, *l.* 25. *C. h. t.* si modo, ut dixi, traditio rei intervenerit, tunc enim perfecta est donatio, nec revocari à donante potest. *l.* 15. *& seq. h. t.* Sic *in l. ult. h.* rata habetur traditio servi, quem uxor emerat pecunia sibi à ma-

à marito donata. Non intereft vera an ficta fit traditio, *l.* 23. *h. t.* ubi quia fecuta non fuerat traditio, fed folis merifque finibus promiffionis fteterat ftipulatio, ideo nihil debetur mulieri. Nec adverfatur *l.* 33. *h.* quia ibi in annuô donatio vertitur & favore alimentorum; morte mariti dicitur ftipulatio confirmari ex Senatufconfulto, quæ per fe non valet, cum incertum fit an illud annuum mulier in neceffariam alimentorum caufam fit expenfura.

Præterea donationis confirmatio tenet, quatenus defendentium legitima non læditur, quæ hac donatione potior eft, cum à lege debeatur, quam non infringit voluntas hominis. Item modo non excedat donatio 500 folidos, quia alias eft infinuanda judici, ut in acta publica referatur. *d. l.* 25. Quod fi factum non fuerit, infirmabitur donatio, non quidem tota, fed quoad exceffum, hoc eft, quod eft ultra 500 aureos five eorum æftimationem, *l.* 34. *C. de donat.* nec enim debet utile per inutile vitiari, maxime quando utile ab inutili fecerni poteft.

Porro divortio facto nec inftaurato matrimonio non confirmabitur inter conjuges donatio, *l.* 62. §. 1. *& l.* 64. *h. t.* quin tota revocatur, fi prior deceflerit qui donum accepit, aut fi in poteftate habens nuntium miferit, licet eo non folutum fuerit matrimonium, aut fi, cum in donatione poteftatis ratio verteretur, fubfecuta fit aliqua emancipatio. *l.* 32. §. 10. *&* 19. 20. *& aliis.*

Cæterum quamvis inter virum & uxorem nec poffeffionis ulla donatio fit, *l.* 48. *h. t.* ex donatione tamen transfertur poffeffio in accipientem rei traditione, atque hinc poffefforia edicta poffeffori dantur; fed qui accipit mala fide poffidet, & poteft res ab eo avocari. *l.* 19. *& l.* 26. *h. t.* Quia tamen caufam poffidendi donatio præftat, *l.* 36 *h. t.* fit ut honefte acquifita poffeffio videatur. Adeo ut fi in controverfiam veniat id quod mulier habet, unde acquifierit, ad eam partem erit cogitatio accommodanda, ex qua probitatis præfumptio femper fubfiftat. Unde fi quæratur quod penes mulierem eft, unde veniat, magis erit, ut putetur de bonis mariti effe profectum, ne, fi aliud ftatuamus, præfumptio turpis quæftus exiftat. *l.* 51. *h. t.* Sic femper præfumendum ex honefta caufa poffeffionem procedere. Nam non eodem prorfus numero cenfendus eft is, qui ex hac donatione poffidet, qua alius malæ fidei poffeffor, quia, ut fupra dixi, illicita pecuniæ donatio licitam continet ufurarum perceptarum ac fructuum donationem, opera & facto donatarii acquifitorum. *l.* 15. *& feqq. h. t.* Poffeffor quoque jufto pretio oblato rem retinere poteft, & tunc donator ei cavere de evictione fimpli cogitur.

*l.* 36..

*l.* 36. *h. t.* Quod si extraneus rem viri, ignorans ejus esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit, mulier recte eam usucapiet: Idemque juris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens se patremfamilias esse, uxori patris donaverit, modo mulier nesciverit. Neque enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factæ acquirere prohibitæ sunt. Quod si mulier sciverit, scientia ejus interrumpitur possessio, & transit in causam factæ donationis. *l.* 44. *h. t.*

Verum ex hac donatione dominium non transfertur in accipientem traditione; sed manet apud donantem, *l.* 5. §. 9. *& aliis legib. h. t.* ejusque periculo est, si res donata perierit vel consumpta sit. *l.* 28. *in pr. h.* Contra quoque quod rei donatæ accedit est donantis, ut si area sit donata, & in ea ædificet mulier, ad maritum enim ædificium pertinebit, *l.* 31. §. 2. *h. t.* quia inædificatum cedit solo. *l.* 7. §. 10. *ff. de acq. rer. dom.* Similiter maritus, qui quid suo sumptu in re mulieris ædificavit, donare videtur, potest tamen ædificium revocare & tollere, ex eove quid detrahere usus sui causa, sine tamen mulieris damno, id est, illæsa re mulieris, citra metum SC[ti] quod detrahentibus negotiationis causa occurrit. *l.* 45. *h. t.*

Postremo iis casibus quibus donatio jure civili impeditur, donatori datur actio ad repetendum, & rei vindicatio quidem si res extet, *l.* 5. §. *ult. l.* 33. *l.* 39. *& l.* 55. *h.* si vero non extet, quod consumpta res sit, conditio competit sine causa aut ex injusta causa. At si consumpta res sit dolo ejus cui donata, ad exhibendum, vel etiam damni injuriæ agi potest, maxime si post divortium dolus commissus sit. *l.* 37. *h. t.* Interdum tamen utilis competit actio, ut si ex lana donata conjux sibi suo nomine vestem fecerit. *l.* 29. §. 1. *& l.* 30. *h. t.* Item si is cui donata est pecunia solvendo non sit, in rem pecunia donata emptam utilis vindicatio datur, *l.* 59. *h. t.* quæ sæpe cum condictione concurrit.

## TITULUS II.

### *De divortiis & repudiis.*

Dictum est quomodo matrimonium contrahatur, dicendum nunc de ordine quomodo dissolvatur. Dissolvitur tribus potissimum modis, morte, captivitate & divortio. Morte quidem, veluti si alter conjugum è vita discedat, permittitur enim confestim superstiti ad aliud matrimonium transire, si modo non intra annum luctus, qui jure veteri præscriptus est, mulier nubat. Captivitate, si captus sit alter conjugum

ab

ab hostibus, uti & alia contingente servitute utrius eorum, *l.* 1. *h. t.* nam servitus mortalitati comparatur, & ideo captivi uxor, tametsi maxime velit & in domo ejus sit, non tamen est in matrimonio. *l.* 12. §. 4. *ff. de capt.* Illud quoque solvebatur propter crimen, ut si quis fieret servus pœnæ, quod hodie correctum est, pœna enim conjugia distrahere non debet. *Novel.* 22. *c.* 8. Neque olim ea omnino dissolvebat captivitas, etenim uxores eorum qui in hostium potestate pervenerant, alii temere nubere non poterant, *l.* 6. *h. t.* ubi generaliter definitum est, donec certum sit maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrandi ad aliud matrimonium. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur vel morte præventus, tunc si quinquennium à tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, & unusquisque jus suum habet imminutum. Idem jus in viro cujus uxor ab hostibus potita, aliam temere ducere non poterat, & revertente ab hostibus uxore novo consensu redintegrandum erat matrimonium. *l.* 14. §. 1. *ff. de capt.* Quod si conjunx captus non fuerit, sed peregre profectus, non censetur diremptum matrimonium, quantumcumque incertum sit de vita, & quantumvis absens diutius absfuerit, neque potest hodie, qui incertus incertave est de morte alterius, alteri conjungi antequam certum de morte habeat testimonium. *Auth. hodie. C. de repudiis. Novel.* 117. *c.* 11.

Divortio solvitur matrimonium, si alter alteri nuntium mittat. Nam divortium vel à diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt qui distrahunt matrimonium. *l.* 2. *h. t.* Repudium vero à pudore dicitur, quia vix est, ut sine aliqua pudoris suggillatione tam arcta conjunctio dirimatur. Quamquam inter divortium & repudium hoc interesse dicat Paulus, quod repudiari etiam futurum matrimonium possit, non recte autem sponsa divertisse dicatur. Fiebat divortium aut bona gratia & amicabili separatione, absque ulla causa, vel certa ex causa, veluti ob sacerdotium, senectutem, valetudinem, militiam, *l.* 60. §. 1. *sup. de donat. inter vir. & uxor.* aliud fiebat cum animi ira & offensa, *l.* 32. §. 10. *sup. d. t.* quidquid tamen in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse, ideoque per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divertisse videtur. *l.* 3. *h. t.* Unde non erat ratum divortium, nisi quod testato coram septem testibus, civibus Romanis puberibus fiebat. *l.* 9. *h. t.* Inter absentes per libertum mittebatur libellus

repudii, quo continebantur causæ ob quas dirimebatur matrimonium, & hæc verba, *tuas res tibi habeto*, item hæc, *tuas res tibi agito*. In sponsalibus quoque discutiendis hæc verba probata, *conditione tua non utar*, quæ & inter præsentes pronunciari poterant, *l.* 2. §. 2. *&* 3. *h. t.* & apud Petronium in Sat. *Res tuas ocius tolle*, *Collige sarcinulas dicet libertus, & exi.*

Quod si maritus vel uxor constante matrimonio furere cœperint, illud observatur, ut ea persona quæ furore detenta est, quia sensum non habet, & ignorantis loco habetur, repudiare non possit. *l.* 4. *h. t. & l.* 22. §. 7. *tit. seq.* Et si filiusfamilias maritus nuntium mittere velit, requiritur ejus voluntas, & patris qui in potestate habet. *l.* 5. C. *h. t.* Tutor non nisi ex voluntate puellæ renunciat sponsalibus, & filiæ divortium in potestate matris non est., *l.* 4. *C. h. t.* si tamen qui in potestate est furore corripiatur, ejus solius qui in potestate habet & mentis compos est, voluntas sufficit. *l.* 4. *h. & d. l.* 22. §. 9. Igitur si is qui in potestate habet furore correptus sit, is qui in potestate est mentisque est compos recte nuntium mittet. Emancipata filia arbitratu suo divertet, modo id non faciat, ut maritum lucro dotis afficiat, patrem fraudet, qui profectitiam dotem potuit petere. *l.* 5. *h. t.* At liberta invito patrono, qui eam in matrimonio habuit, ab eo discedere vel divertere non potest, nisi ex causa fideicommissi manumissa sit, tunc enim potest, licet ejus sit liberta. *l.* 10. *h. t.* Ipso tamen jure divortium libertæ nullum vel infectum non efficitur, sed matrimonium separatur; quod intelligens legislator pœnas in divertentem libertam constituit, quarum formidine & metu intra officii & gratitudinis limites & matrimonii vinculum libertam contineret. Nam neque post divortium dotis actionem liberta habet, neque quamdiu patronus eam uxorem esse vult, cum alio ei est connubium, ut cuicumque etiam nupserit, pro non nupta habeatur, imo nec in concubinatu alterius quam patroni esse possit. *l.* 11. *h. t. & l.* 1. *C. de incest. nupt. l.* 45. *& seqq. sup. de ritu nupt.* Gravissime punitur, etiam triennali relegatione, qui alienam uxorem detinet, aut ex itinere domum suam deduxit, & inde ejus marito repudium misit. *l.* 8. *h. t.* Non enim repudium aut divortium est nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. *l.* 3. *in pr. h. t.* Quod si ad tempus quis dissentiat, dein pœniteat eum divortii libellum dedisse, isque per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatus est, durat matrimonium, nisi pœnitentia cognita, is qui accepit ipse velit matrimonium dissolvere: tunc enim per eum qui accepit solvitur matrimonium. *l.* 7. *h. t.* Sic enim veteres sentiebant posse matrimonium, quod mutuo consensu contrahitur,

con-

contrario consensu dissolvi. Quod Justinianus correxit, & tantum ex causa castitatis & amore cælibis vitæ concessit. *d. Auth. hodie. C de repudiis.* Canones indistincte divortia sustulerunt, & merito quidem, ut maneat immota & æterna regula, *Quod Deus conjunxit, homo non separet. Matthæi c. 19. Marci c. 10.*

Igitur matrimonium consummatum nullo modo quoad vinculum dissolvitur, nequidem propter adulterium, aut per ingressum religionis; quoad torum certis ex causis fit separatio judicio ecclesiæ. ꝟ. *de divortiis.* Dico consummatum, quia matrimonium ratum ante consummationem solvitur, etiam quoad vinculum, per ingressum religionis, qua de re ꝟ. *de convers. conjug.* Verum non te fallat ad hunc tit. Wesembecii error, qui ob adulterium vinculum matrimonii dissolvi affirmat officio magistratus, cui tamen nulla potestas in divinam illam regulam. Male si quidem ille & ejus sequaces Euangelicæ legis præceptum ad vinculi solutionem torquent, quia cum Dominus noster omne divortium prohibens fornicationis causam excepit, mœchari eum addidit, qui suam uxorem dimisit (ob eam nimirum causam fornicationis) & alteram duxerit, itidemque si solutus dimissam duxerit, ut refertur *d. c. 19. Matthæi & Lucæ* 10. *& c. pen.* ꝟ. *h. t.* Ex quibus apparet dimissionem uxoris causa fornicationis, non esse separationem matrimonii, nam si separatio esset, non esset adulterium illius repetitum matrimonium. Item elucet separationem tori esse tantum, quia reconciliatio fieri potest, ut alii non possit nubere, quantumvis innocens. *c.* 9. ꝟ. *de sponsal. c. dixit* 32. *q.* 1.

## TITULUS III.

### *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.*

OLim duo erant prodita actionum genera ad exigendam repetendamve dotem, nempe actio rei uxoriæ, qua agebatur quando nudo pacto dos dari promissa erat; & actio ex stipulatu quæ competebat cum per stipulationem dos promissa erat dari aut restitui. Et multum intererat inter utramque, nam illa erat bonæ fidei, hæc stricti juris, illa in dote profectitia morte patris consolidabatur filiæ etiam exhæredatæ, ita ut mortuo patre filia sola repetere dotem posset soluto matrimonio: At hæc actio ex stipulatu ad omnes hæredes æqualiter transferebatur. *l. un. C. de rei uxor. act.* Multa etiam habebant communia, sed Justinianus ut differentias & communiones harum actionum tolleret, quia

in quibusdam utilior erat actio ex stipulatu, quam actio rei uxoriæ, primum quidquid erat commodi in actione rei uxoriæ transtulit in actionem ex stipulatu, actione rei uxoriæ in posterum sublata. Et etiamsi constet stipulationem nullam intervenisse de reddenda dote, tamen agi posse actione ex stipulatu, quia lex fingit stipulationem interpositam, quod potest. Quæ actio ad repetendam dotem est bonæ fidei, quamvis stipulationis natura sit stricti juris, quia successit in locum actionis rei uxoriæ, quæ olim erat bonæ fidei.

Causa igitur hujus actionis est partim utilitas publica, publice enim interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium, *l. 1. h. t.* partim illa obligatio, qua de dote alteri restituenda quis obstrictus est. Soluto itaque matrimonio, quia dos est sine causa apud maritum cessante onere matrimonii, cujus nomine data, restituenda est, *l. 2. h. t.* & quidem statim, si res immobilis in dotem data sit, si mobilis, post annum, *d. l. un. §. cum autem. & §. exactio.* nisi aliud convenerit. Interim tamen præstanda est cautio. *l. 24. §. 2. h. t.* Cur autem res immobilis statim sit reddenda, mobilis vero intra annum, ratio esse videtur propter dandi facultatem. Cum enim facilius res soli reddantur, quam cæteræ, quas forte maritus aliis vel credidit, vel commodavit, vel aliter præsentes non habet, consentaneum est aliquod interstitium marito vel ejus hæredibus dari ad res hujusmodi componendas & pecunias aliunde colligendas.

Repetit autem dotem adventitiam mulier, etiamsi illa jam ad secundas nuptias transierit. *l. 30. h. t.* Item extraneus qui pro muliere dotem dedit, & eam sibi reddi stipulatus est, in casum soluti matrimonii, *d. l. un. §. accedit.* ubi si extraneus dotem sibi reddi expressim stipulatus non sit, videtur mulier donasse, si aliud non appareat. Si cum dotem daret extraneus pro muliere in unum casum pepigerit, vel in divortium vel in mortem, dicendum est in eum casum in quem non pepigit esse mulieri actionem. *l. 22. in pr. h. t.* Si avus maternus pro nepte dotem dedit & cavit soluto matrimonio, nepti vel sibi dotem reddi, tunc enim non solum nepti solvi dos potest; sed eidem etiam favore nuptiarum & propter personarum affectionem utilis de dote actio competit, *l. 45. h. t.* ubi neptis avo materno extranea est.

Cum pater dotem filiæ constituit, nulla stipulatione subjecta, soluto matrimonio dotis petitio patri & filiæ communis est. *l. 2. §. 1. h.* Potest vero pater eam sibi, soluto matrimonio, reddi stipulari, & hoc casu solus aget, modo non pacto nudo, sed per stipulationem res fuerit expedita,

dita, & ex continenti hoc sibi stipulatione receperit. *d.l. 22. & l. 29. h.t.* Itaque in exigenda, uti & in solvenda hac dote, quæ communis est patri & filiæ, utriusque voluntas exquiritur, nec alter alterius deteriorem conditionem facere potest. *l. 3. h. t.* Quod si patri sine consensu filiæ dos soluta sit, potest illa dotem repetere, eamque maritus præstare tenetur, nisi à patre ad eam pervenerit, aut in ejus rem versa fuerit. *l. 4. h. t.* Hinc licet quidquid filius filiave quærit, patri acquiratur, tamen intellectum habet, nisi directo à patre ipsi filio quæratur, *l. 2. §. 1. h.* item licet bona profectitia patri omnino quærantur. *l. 6. C. de bonis quæ liber.* Non item tamen dos profectitia, hæc enim, ut dictum, patri & filiæ est communis; non idem placuit in adventitia, in qua filiafam. habet proprietatem & usumfructum, adeo ut ususfructus patri non concedatur. Hic enim melius est ut tota actio filiæ competat, excluso, imo & invito patre, *Auth. quod locum. C. de collat.* si filia sit emancipata, etiam profectitiam dotem repetit ex consensu patris, nisi pater fuerit sibi stipulatus; quia tunc tota actio patri erit. *d. l. 29.* Adventitiam vero ipsa suo arbitrio repetit. Filia autem mortua in matrimonio, dos profectitia ad patrem revertebatur, ne duplici damno pater amissione filiæ, & jactura dotis afficeretur, *l. 6. sup. de jure dot.* quod si pater non esset, apud virum remanebat. Quid si sint liberi ex filia? penes eos potius relinquenda dos est, *l. 40. h. t.* quoniam, si rediret ad patrem, perperam statutum fuisset, nepotes matris dotem teneri conferre patruis in successione avi; cur enim conferre dicerentur, si non haberent? *l. 19. C. de collat.* Estque etiam jure cautum ut dos, quæ ad patrem rediit mortua filia, relinquatur præcipua nepotibus in divisione hæreditatis, vel familiæ erciscundæ, ita ut eis quæsita defuncta matre videatur, non patri. *l. fin. C. commun. utriusque jud.*

Quod si propter adulterium uxoris, vel aliam ejus culpam, matrimonium dissolvitur, perdit illa dotem, eamque lucratur maritus; item dotem adventitiam, quam sibi extraneus reddi per stipulationem non curavit. *l. 38. h. t.* Et si fuerint communes ex eo matrimonio liberi, tunc maritus utramque dotem illis servabit; si liberi non sint, maritus eam lucrabitur, *Novel. 117. c. 13. & Novel. 134. c. 10.* nisi ille quoque in eodem errore & vitio versetur, *l. 39. h. t.* nam si mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex ea dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? *l. 47. h.t.* Hinc jure canonico additur virum, qui se lenocinio aut adulterio contaminarit, non posse à muliere adultera divertere; & si soluto matrimonio propter mulieris adulterium is fornicetur, debebit matrimonium

monium redintegrari, *c.* 4. *&* 5. ※. *de divort.* paria enim delicta compensantur.

Quod si vir uxorem suam in adulterio inventam occiderit, dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse Proculus ait, & recte, cum propria auctoritate jus sibi dicens legale commodum non consequatur, tum quia æquum non est virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere. *l.* 10. §. 1. *h. t.* Quæ ratio non obtinet, etiamsi statuto loci permittatur marito, ut uxorem occidat in flagranti delicto.

Cæterum constante matrimonio licet dos regulariter repeti non possit, locus est tamen repetitioni, si maritus ad inopiam vergat, ut quia à patre exhæredatus est, & adita fuit hæreditas, sic ut & periculum sit quod soluto matrimonio mulieri non poterit esse consultum, tunc enim dotem recuperabit, sed eam alendæ familiæ applicare tenetur. *l.* 24. *h. t.* Justa quoque erit causa, stante matrimonio, repetendi dotem, ut videlicet mulier æs alienum solvat, vel prædia idonea emat, vel liberis ex alio viro aut fratribus aut parentibus consulat, dum egentes alit, aut redimit ex hostibus, aut vinculis liberat. *l.* 20. *& seq. h. t.*

Sed videamus quæ in dotis restitutionem veniant. Veniunt imprimis res ipsæ in dotem datæ, etiamsi mulier alienas esse sciens dederit, *l.* 11. *h. t.* si bona mulieris quæ pro parte sunt publicata, sive ante sive post litem contestatam, superest mulieri reliquæ partis dotis exactio, *d. l.* 24. §. *ult. h. t.* si prior maritus posteriori dotis nomine tanquam debitor mulieris dotem promiserit, non plusquam id quod facere ille possit dotis futurum esse, repetique posse responsum est in *l.* 32. *h. t.* si is qui 100 dotis gratia promisit, solutis 100 pactus fuerit, ne plus à se peteretur, eum soluto matrimonio centum dumtaxat actione dotis exigere posse constat ex *l.* 31. §. 1. *h. t.* Si maritus sua culpa dotem ab eo qui promisit non exegit, is à quo exigere potuit, mortuæ uxori successit, maritum in id saltem teneri, ut obligatione eum liberet. *l.* 30. §. 1. *h. t.* Æstimatæ res, usu etiam mulieris periculo mariti deteriores efficiuntur, ita ut is non liberetur, *l.* 51. *h. t.* si vero rebus æstimatis in dotem datis mulier cavit, ut res ipsæ restituerentur, si extarent, si non, æstimatio earum; rebus adhuc extantibus ipsas reddendas esse, imo eas quoque quas maritus vendidit, perinde reddendas esse, atque si nulla æstimatio intervenisset. *l.* 50. *h. t.* Quod si autem ususfructus in dotem datus sit, diversimode de ejus restitutione maritus tenetur. Aut enim mulier in dotem dedit suum usumfructum, quem in fundo habet, cujus proprietas ad maritum pertinet, & tunc soluto matrimonio vir mulieri rursus usumfructum restituere tenetur,

netur, hæredi vero ejus nihil debet: aut mulier proprii sui fundi usumfructum in dotem dedit, atque eum vir tum mulieri, tum hæredi restituere debet: aut alius fundi sui usumfructum pro muliere in dotem dedit, vel usufructu ad virum jam translato, proprietatem fundi nactus est, & tum debet vir vel cavere se passurum utifrui mulierem hæredemve ejus quamdiu vixerit, & usumfructum eidem uno nummo locare aut vendere, vel agere cum domino proprietatis ut usumfructum in mulieris persona constitui patiatur, vel eidem usumfructum hac conditione cedere, ut pro eo mulieri refundat pretium, quod muliere ante cessum usumfructum mortua, ad hæredem quoque pertinebit. *l.* 57. *h. t. l.* 78. *sup. de jure dot.*

Præter rem ipsam dotalem, hac actione petuntur fructus dirempto matrimonio percepti ex fundo dotali, *l. 6. & l.* 31. §. *ult. h. t.* nec non ii quos maritus constante matrimonio cepit; reliqui sunt ampliores quam marito debeantur, habita ratione ejus temporis quo matrimonium non fuit, vel ejus quo fundus dotalis traditus est. *l.* 5. *h. t.*

Ejus generis est celebris illa facti species quam Papinianus hic retulit *in l.* 7. §. 1. *h. t.* quæ non exiguam involvere apparet repugnantiam, quod tamen hactenus nulli patuit: in cujus tamen explicatione *Duar. lib.* 1. *disp. c. ult. Coras.* 5. *miscel. c.* 7. & plures alii inter se dissentiunt: Itaque magis placet *Cujacii lib.* 14. *obs. c.* 22. *& Barbosa ad d. l.* 7. *&* 8. *h. t.* interpretatio hac specie posita. Mulier kalendis Octobris nubens vineam uva plenam (quæ fundi nomine venit) marito in dotem dedit, qui mox vindemiam coëgit, deinde sequenti mense eandem vindemiam alteri locavit. Insecutum est divortium in fine Januarii, quæritur quomodo sit facienda fructuum & mercedis ex locatione redactæ divisio? Hæc ut clarior fiat, finge quod ex vindemia percepta sint duodecim, & exinde vinea locata duodecim, à locatione vero matrimonium steterit tribus mensibus, atque ita quarta anni parte; mens igitur Papiniani est, vindemiæ fructus, qui sunt duodecim, confundi debere cum tribus ex mercede locationis perceptis, pro quarta anni parte, ita ut ex ea summa confusa, quæ facit quindecim, tertia pars, id est, quinque marito cedant. Non obstat quod plus habere videatur maritus, quam rata temporis stantis matrimonii admittit, nam fructus vindemiæ anni præcedentis, & rata pensionis anni insequentis, accipiuntur in divisione tanquam fructus unius anni computandi à die nuptiarum, ex quibus confusis, marito cedit tertia portio seu pars, quod tertia anni parte matrimonium steterit. Pro qua ratione facit, quod mulier dans fundum seu vineam in

dotem,

dotem, videatur dare cum fructibus, eo modo quo venditor fundum venditum emptori cedit cum stantibus fructibus, ita ut non videatur maritus plus accipere, quam tempus matrimonii stantis admittit.

Verum enim fructus sic accipi debent, qui deductis impensis supersunt, quod Scævola & ad mariti & ad mulieris impensas refert. *d. l. 7. in pr.* Neque tamen omnes impensæ deducuntur, sed eæ demum quæ fructuum percipiendorum causa fiunt, puta id quod in arando serendoque agro impensum est, quodque in tutelam ædificiorum, ægrumve servum curandum; scilicet si ex ædificio vel servo fructus aliqui percipiebantur. *d. l. 7. §. 16. & l. 8. h. t.* Nec illud prætermittendum est, fructus & reliquas accessiones, quæ dotem auctiorem efficiunt, soluto matrimonio eadem actione qua dotem peti. *l. 31. §. ult. h. t.* Hinc partus ancillarum quæ æstimatæ non sunt, in hanc actionem veniunt, aut si, cum æstimatæ essent, convenit ut ipsæ, si extarent, redderentur. *l. 1. C. h. t.* Peculium quoque servi dotalis hac actione repetitur, quod scilicet aut jam habuit, cum in dotem dabatur, aut postea ei constitutum est ex iis rebus ab eo quæsitis, quæ maritum non sequuntur. *l. ult. h. t.* Habetur quoque in hac actione ratio damni, si videlicet dolo malo, aut culpa mariti res dotalis deterior aut minor sit, *l. 18. §. 1. h. t.* etiam tum, quando damnum vi majore datum est, quæ ob culpam mariti contingit. *l. 66. h. t.* Hinc de dolo & culpa cavere eum debere dicitur *in l. 25. §. 1. h.* hujus rei exemplum est, *in l. 7. §. 12. vers. puto autem. h. t.* & aliud *in l. 58. eod.* ubi maritus propterea tenetur, quod ejus jussu servus dotalis vel lucrosam hæreditatem repudiavit, vel damnosam adiit. Unde receptum, ut prius in mulieris voluntatem testibus præsentibus inquiratur, omittine an acquiri hæreditatem velit. *d. l. 58.* Et quidem ea diligentia in rebus dotalibus à marito exigitur regulariter, quam in suis adhibet. *l. 24. §. 5. h.* Si tamen mulier in mora fuerit, quo minus dotem reciperet, dolum malum dumtaxat in ea re, non etiam culpam maritus præstat. *l. 9. h. t.* Hinc mora facta, si servum dotalem marito offerente mulier recipere noluerit, & ita decesserit, non debebit ejus pretium maritus vel hæres ejus, ne damnum sentiat, mora enim per oblationem factam purgatur. *l. 26. h. t.* Quod si autem post divortium ipse maritus in reddenda dote moram fecerit, omnimodo seu totum detrimentum præstabit, *l. 25. §. 2. h* sin vero maritus dolo malo fecerit quo minus res dotales restituere possit, tanti damnabitur, quanti in litem mulier juraverit, *d. l. 25. §. 1.* si maritus sævus in servos dotales fuerit, constat eum teneri eo nomine, si vero in suos sit talis, adhuc dicendum est, immoderatam ejus sævi-

sævitiam hoc judicio coërcendam, *l.* 24. §. 5. *h.* si dotalem servum maritus invita uxore manumiserit, hoc judicio tenetur non solum de pretio servi, sed etiam, si hæres maritus à liberto institutus fuerit, de ea hæreditatis portione, quam non ut patronus consecutus est: eam vero portionem, quam consecutus est ut patronus, statim restituere debet constante matrimonio, condictione scilicet ex lege Julia à muliere conventus. *l.* 6. *& l.* 65. *h. t.*

Sequuntur variæ causæ quæ viam repetitioni dotis præcludunt: Imprimis illam impedit pactum, ut mortua in matrimonio filia dos apud maritum maneat, *l.* 12. *ff. de pact. dot.* nisi illa se indignum reddiderit, aut soluto matrimonio dotem non petierit. Item cessat dotis exactio quoties maritus dotem non accepit, *l.* 52. *h. t.* ubi dotem cautam non numeratam, si per errorem solverit, repetet. Repetitioni dotis locus non est, quoties culpa mulieris solutum est matrimonium, uti sup. dictum per *l.* 38. *h. t.* Item cessat repetitio quoties sine dolo & culpa mariti res dotalis evicta est. *l.* 49. §. *ult. h. t.* Denique cessat si maritus non sit solvendo, cum non teneatur in amplius quam facere potest, quia est contra conjugalem reverentiam virum à muliere ita arctari, ut non habeat alimenta salva, *l.* 14. §. 1. *h. t.* ubi pactum in contrarium nihil facit, utpote contra bonos mores, lædens reverentiam conjugalem. Quæ facit ut neç ab hæredibus uxoris possit maritus conveniri in amplius quam facere possit, *l.* 27. *h.* nec à fisco bonis mulieris publicatis, *l.* 36. *h.* nec à secundo marito, cui soluto priori matrimonio, quasi mulieris debitor dotem promisit. *l.* 32. *h. t.* Idemque observatur si maritus non habeat nisi nomina sive actiones, quæ sufficiant quidem dotis quantitati, sed ultra quas nihil marito supersit, adhuc enim condemnandus erit in id quod facere potest; & cogetur actiones illas cedere, non tamen omnes, ut ei suppetat unde se exhibere possit. *l.* 43. *h. t.* Quod si judex juris ignorantia lapsus maritum condemnaverit in solidum, poterit is se tueri exceptione doli mali. *l.* 17. §. *ult. h. t.* In computatione vero ejus, quantum maritus facere potest, venit etiam id, quod à muliere consequi potest & jam ei abest, puta si quid pro marito expendit vel ejus mandato præstitit, *l.* 28. *h. t.* æris autem alieni deductio non fit. Unde nec si filiusfamil. sit, qui convenitur, deducet id, quod patri ex peculii administratione debet. *l.* 53. *& l. seq. h. t.* Et hæc procedunt in vero marito, quia si verus non fuit, & per sententiam discedatur à matrimonio, rationem habet ut ille maritus totam dotem reddat, nulla reputatione facta. *DD. in l.* 12. *h. t.* Cæterum quatenus verus maritus facere potest, vel

non, rei judicatæ tempore ſpectatur. *l.* 15. *h. t.* Socero quoque, cum quo nurus de dote agit, eadem reverentia debetur, ut in id damnetur quod facere poteſt, parentis enim locum ſocer obtinet. *d. l.* 15. §. 2. & *l.* 16. *h. t.* Etiam filios mulieris, qui patri hæredes extiterunt, in id quod facere poſſunt condemnandos Labeo ait. *l.* 18. *h. t.* Contra in ſolidum condemnatur hæres extraneus qui dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt, eſt enim beneficium competentiæ perſonale, & cum perſona extinguitur, ut ceſſet regula, quod hæres & defunctus ſint ejuſdem juris poteſtatiſque. *l.* 12. & *l.* 13. *h. t.* Unde in ſolidum condemnatur mariti defenſor mortuo marito, & fidejuſſor qui poſt ſolutum matrimonium datus eſt. *l.* 23. & *ſeq. ff. de re jud.*

*Finis vigeſimiquarti libri.*

# LIBER VIGESIMUSQUINTUS.

## TITULUS I.

## *De impenſis in rem dotalem factis.*

CUm dotis cauſa ſemper & ubique præcipua ſit, non poterit dos ullo prætextu à marito ſoluto matrimonio retineri ob impenſas factas in rem dotalem, cum illi ſalva ſit alia actio. Impenſarum tres ſunt ſpecies, aut enim neceſſariæ dicuntur, aut utiles, aut voluptuariæ. Neceſſariæ ſunt quæ habent in ſe neceſſitatem impendendi, quia ſi nulla ſit neceſſitas alio jure habentur. Inter neceſſarias impenſas refert Juriſconſultus oliveta rejecta reſtaurare, vites propagare, aggeres facere, flumina avertere, ædificia vetera fulcire, iter reficere, arbores in locum demortuarum reponere: Item piſtrinum vel horreum inſtaurare, ſi quidem illis in familia ſit opus, ut quia tam ampla, ut ſine piſtrino familia commode ſe tueri non poſſit. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 3. & *l.* 6. *h. t.* Plane impenſa in ſervum ægrotum curandum facta, neceſſariis expenſis aggregatur, quod rationem æquitatis habet, ſi magna eſt, *l.* 2. *h. t.* unde repetitio dabitur, quia neceſſaria. Quod ſi autem iſtæ impenſæ factæ non fuerint, dos minuitur, deteriorque futura eſt, *l.* 14. *h. t.* ideoque maritus ob impenſas omiſſas tanti mulieri condemnatur quanti ejus intereſt. Sed hoc differt, quod impenſarum in re dotali factarum ratio habeatur, etſi res male geſta eſt: non factarum ita, ſi ob id res male geſta eſt: Itaque ſi maritus fulſerit inſulam ruentem, eaque exuſta ſit, impenſas conſequitur, ſi non

non fecerit, deusta ea nihil præstabit, *l.4. h. t.* quia res non est male gesta propter culpam mariti negligentis reficere, sed propter casum.

Quod autem dicitur necessarias impensas dotem minuere, sic est accipiendum, ut non ipsa corpora dotalia diminuantur & extenuentur, sed quod ipsa dotis universitas ipso jure diminuatur, *l.5. h. t.* idque clare tradit Theophilus, §. *item si de dote. Inst. de act.* inquiens, quod interdum etsi maxime maritus possit dotem restituere, tamen in solidum ad id non cogatur, objecta videlicet retentione, quæ dotis quantitatem minuit. Nam si mihi data sint in dotem bona aliqua, quæ mille aureis valeant, & centum aureos in illa impendero, ac deinde soluto matrimonio summa mille aureorum à me petatur, possum objicere & dicere fecisse impensam centum aureorum in fundis mihi in dotem datis, & quoniam hæc impensa ipso jure dotem minuit, non in mille aureos condemnabor, sed tantum in nongentos, & ideo retentione utar, quæ datur propter necessarias impensas. Unde colligitur quod ubi corpora in dotem dantur, licet non fiat diminutio quoad dominium propter necessarias impensas, fiet tamen quoad valorem & æstimationem rerum dotalium, ex quo in consequentiam & jus universale dotis videbitur diminutum, *Cujac. lib. 23. obs. c. 12.* late Barbosa *2. p. rubr. n. 22. ff. solut. matr.* Eo pertinet *l.56. §.3. ff. de jure dot.* quod nullum corpus, quod dotale semel est, desinat esse dotale, pars tamen aliqua dotis, aut ipsæ res universæ retineri possint, nisi impensa reddatur. Retentio non mutat rerum dotalium qualitatem & naturam.

Quid si per partes tantum in fundum dotalem sit impensum quanti fundus est? Hoc casu putat ibidem Scævola fundum dotalem esse desinere, nisi intra annum impensas mulier marito sponte obtulerit. *d. §. 3. vers. sed si.* Nec enim pugnat propter moram mulieris intra dictum tempus non offerentis dotalem fundum esse desinere, quia id non tam impensæ causa fit, quam moræ vel præscriptionis, actionem de dote elidentis. Qualiter & intelligendus Paulus *in d. l. 56. §.3.* ne adversari videatur Scævolæ. Cæterum illa mulieris mora, dotis favore quandocumque per solutionem purgatur, ita ut fundus ipso jure revertatur in casum dotis, qui dotalis esse desierat. *d. l. 56. in fin.*

Utiles impensæ sunt quas maritus facit utiliter, quæque rem mulieris meliorem reddunt, sive quæ dotem meliorem efficiunt, omissæ non faciunt deteriorem, *l. 5. §. 3. h. t.* veluti si novelletum in fundo maritus faciat, id est, vineam ex novis vitibus consitam, aut si arbustum pastinet ultra quam necesse sit, domui pistrinum vel tabernam (non ne-

cessario) adjiciat, si servos artes doceat, *l.* 6.*h.t.* si prædiis pecora imponat, sive stercora. *l.* 14. §. 1. *h.t.* Item si res fuerint promercales, eæque ornatæ magis sint. *l.* 10.*h.t.* Promercales dicuntur res venditioni destinatæ, & quæ jam à re familiari erant separatæ.

Voluptuariæ autem impensæ sunt, quas maritus ad voluptatem facit, & quæ speciem exornant, *l.* 7. *h.* non etiam fructum augent, ut sunt viridia, aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ, extructio balneorum. *d.l.* 14. §. 2. *& l.* 79. §. 2. *ff. de verb. sign.*

Utiles impensas maritus repetit mandati actione, si voluntate mulieris factæ sunt; at si nulla uxoris expressa voluntas intervenerit, maritus negotiorum gestorum actione experitur, si quidem utiliter rem gesserit, *l.* 8. *h.t.* si tamen in tantum expensarum summa excreverit, ut aliunde quam ex dotali fundo non posset mulier solvere, cogaturque fundo carere ob expensas, benigne dicitur nullam marito deductionem esse. *d.l.* 8. *& l.* 38. *ff. de rei vind.* In voluptuariis autem, nec si voluntate mulieris factæ sunt, exactio est marito, ne facies dotis reddatur deterior, *l.* 11. *h.t.* attamen uxoris voluntate factas maritus auferre potest, si modo sine læsione rei possunt ab ea separari, & separatæ profuturæ sint marito. *l.* 9. *h.t.*

Cessat vero retentio si expensæ factæ sint, non ad perpetuam utilitatem, sed ad præsentis tantum anni fructum, *l.* 3. §. 1. *h.t.* ut cum quid fructuum quærendorum aut percipiendorum, aut agri causa impensum est, *l.ult.h.t.* si modo maritus fructum totius anni retinet, item si quid in ægrum servum curandum sit impensum, vel in tutelam ædificiorum, & fructus ex servo aut ædificio percipiebantur. *l.* 7. §. *impendi ult. ff. solut. matr.* Item si in cæterarum rerum dotalium tutelam maritus impensam fecerit.

Suo enim sumptu res dotales vir tueri debet, quomodo doti non imputat cibaria dotalibus mancipiis data, modicas ædificiorum refectiones, agrorum culturas. *l.* 15. *h.t.* Ideo modicas impensas in reponendis propagandisque vineis, & in valetudine mancipiorum, non debet arbiter curare, alioquin negotiorum gestorum potius, quam de dote judicium videbitur. *l.* 12. *h.t.* Neque stipendium neque tributum ob dotalem fundum præstita exigere vir à muliere potest, onus enim fructuum dotalium hæc impendia sunt, quæ solus ipse agnoscit, neque mulieri imputat. *l.* 13. *h.t.* Unde est quod coloni creditores pignori incumbentes, & emphyteutæ suo sumptu id teneantur dissolvere, quia fructus capiunt, non autem domini. *l.* 42. *ff. de pact. l.* 1. *C. de annon. & trib.* Idem dicitur in fructuario, nam is tributa solvere debet, non dominus, *sup. de usufr. l.* 27. §. 3. sed si res ad eum casum devenerit, ut nulli fructus capiantur, cessant tributa, ut de emphyteuta dicitur *l.* 1. *C. de jure emphyt.*

Quod

Quod si maritus dotalibus servis in vestiarium pecuniam dedit, & illi novas vestes emerunt, divortio facto, restituendæ sunt vestes prout ipso divortii tempore fuerunt, quæ nisi reddantur viro à muliere, vestium pretia in dotem pensare maritus poterit. *l.66.§.1. & 2.ff. solut matr.* Nec est quod aliqui dicant compensationem à Justiniano sublatam esse, *per l.un.§. 5.ff. de rei uxor. act.* nam loquitur de retentione, aliud enim est retinere, aliud compensare, quia hoc idem est quod solvere, cum actionem obligationemque absorbeat, in fungibilibus, in quibus frustra petetur, id quod est restituendum. Retinere vero ultro citroque facit manere actionem, cum retinens non tam agat ut se liberet, quam ut specifice debitum recipiat, atque interim rem debitoris quasi pignoris loco retinet. Quod autem *in d. l. un. §.5.* dicitur, nec ob impensas in rem dotalem factas retentionem esse marito, id de utilibus & voluptuariis expensis accipiendum est, quas alio remedio servari repetique posse dixi, mandati scilicet vel negotiorum gestorum actione. In necessariis autem expensis (cum etiam jure Codicis dotem minuant) id aliter non potest explicari, quam per retentionem, quod Bartolo, Costalio, & post eos Barbosæ videtur *ad l. 8.§. ob donationes. n. 3. ff. solut. matr.*

## TITULUS II.

### *De actione rerum amotarum.*

ALtera retentionis causa est ob res amotas divortii causa, quæ per Justinianum sublata est, cum sufficiat marito rerum amotarum judicium. Dicuntur hic res amoveri, puta si asportatæ, consumptæ, celatæ, absconditæ, vel dolose contrectatæ sunt. *l. 3. §. 3. h. t.* Est singularis actio rerum amotarum introducta, sive vir uxori, sive uxor viro, divortii consilio inito, quid abstulerit. Nam non placuit cum muliere furti agere posse, quibusdam existimantibus, ne furtum quidem eam facere, ut Nervæ & Cassio, quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret; aliis, ut Sabino & Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri facit, sed furti non esse actionem, constituto jure, in qua sententia & Julianus est, *l. 1. & pen. h. t.* nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur, & rerum amotarum actio datur, quæ condictio est, *l. 26. h. t.* ideoque quod condictio sit in ea cessat ignominia & fama, licet tamen ex causa famosa descendat. *l. 2. h. t.* Concurrit & vindicatio, si ea velit agere, cui amotæ res propriæ sunt. *l.24. h.t.*

Verum actione rerum amotarum tum agitur, cum pendente matrimonio

monio res surreptæ sunt, nam si post solutum matrimonium vel morte, vel divortio alter conjugum ex bonis ejus, qui fuit conjunx, rapiat, furti etiam actio dabitur, *l. 3. in pr. h. t.* cessat enim post divortium matrimonium, ideoque & honor matrimonio debitus. Aliud, si uxor res mariti divortii causa, cum divortii consilium initum esset, amoverit, vel res ejus tempore divortii comederit, vendiderit, consumpserit, *d. l. 3.* §. 2. quia tunc locum habet rerum amotarum judicium, si secutum fuerit divortium. *l. 25. h. t.* Adeo ut, si soluto matrimonio divortio, agi cœptum sit rerum amotarum, redintegrato matrimonio solvatur hoc judicium, *l. ult. h. t.* & restituatur divortio renovato, ob res amotas & impensas in dotem donationesque priore matrimonio factas. *l. 23. h. t.*

Res amotas non solum eas dicimus, quas mulier amovit, cum divortii consilium iniisset, sed etiam eas quas nupta amoverit, si cum discederet eas celaverit. Unde & amotarum rerum tenetur, sive res quas amovit extent, sive non extent in rerum natura, *l. 17. §. 1. & 2. h.* sed etsi divortii tempore mulier fures in domum mariti induxerit, & per eos res amoverit, ita ut ipsa non contrectaverit, aut res ad eam non pervenerit, rerum amotarum judicio tenebitur, *l. 19. h. t.* quia opem furi tulit, idque fecit divortii causa, *l. 20. h. t.* utcumque mulier, alio furtum contrectante, furtum ipsa non faciat, id est, licet mulier sua contrectatione furtum non faciat, & is qui amovet lucri sui causa rem non contrectet, & propterea furtum non faciat. *l. 21. §. 1. h. t.* Hinc apparet latius patere res amoveri, quam contrectari, aut furtum fieri; quotiescumque enim furtum fit, tunc res amovetur, at non vice versa quoties res amovetur fit furtum. Sic si nurus socero, aut pronurus prosocero furtum fecerit, furti non tenetur, sed rerum amotarum actio competit, *l. 6. & l. 15. §. 1. h. t.* utcumque filiofamilias dos data sit, sine jussu patris. *d. l. 6. §. 1.*

Nihil interest, inquit Ulpianus, utrum vir & uxor simul habitent, an separatim, quia ut hæc actio competat, satis ex ea domo uxor substraxerit, in qua non simul cum viro habitabat. *l. 15. h. t.* Marcellus quoque scribit sive vir uxorem, sive uxor virum domo expulerit & res amoverit, rerum amotarum teneri. *l. 11. h. t.* Verum is qui eam instituit potest adversario jusjurandum deferre, dum tamen prius juret de calumnia. Jurare autem tam vir quam uxor cogitur. At pater amoventis jurare non cogitur; is ergo cogitur jurare qui amovisse dicitur, idcirco nec hæres ejus, qui quæve amovisse dicetur, jurare cogetur, quod sit iniquum de alieno facto aliquem juramentum suscipere; ita nec referre is, cui in rerum amotarum judicio juramentum delatum est, potest, *d. l. 11.* §. 2.

§. 2. *&* 3. qua enim ratione deferens ex relatione jurare poterit, qui factum sibi cognitum non habet? At viro & uxori permittendum est, de quibusdam rebus jusjurandum deferre, de quibusdam probare. *l.* 14. *h.t.*

Præterea nihil impedit, an res quæ amovetur sit pignori data, *l.* 17. §. 3. *h.* (si tamen dominus pignoris egerit condictione furtiva, tunc maritus rerum amotarum actione non aget, *l.* 18. *h.t.*) sive res sit à marito bona fide empta, *l.* 20. *h.* sive commodata conjugi, aut quod mulier rem surripuerit ei, cui etiam maritus commodaverat, modo maritus eligat actionem contra uxorem. *l. ult.* §. *ult. C. de furtis.* Item cum mulier de vita mariti desperasset, subreptis quibusdam rebus divertisset, si convaluerit vir, utilis rerum amotarum actio ei datur, *l.* 21. *h.t.* neque enim vere divortii consilium iniisse videtur, quæ de vita mariti desperavit. Item si filiafamil. mariti sui res amoverit, eaque viva aliquid ad ejus patrem pervenerit, id utili rerum amotarum judicio petendum erit, *l.* 5. *h.t.* mortua autem filia, rerum amotarum actio non datur in patrem, nisi in quantum ex ea re fuerit factus locupletior, & in quantum ad eum pervenit, vel pervenire potuerit. *l.* 3. §. *ult. &* *l.* 4. *h.t.*

Porro hæc actio, licet ex delicto nascatur, continet tamen rei persecutionem, & ideo non anno finitur, sicut & condictio furtiva, *l.* 21. §. 5. *h.* eaque in simplum tantum uxor convenitur, quamvis bona mariti ad fiscum devoluta sint, & fures alii in quadruplum fisco condemnentur. *l.* 16. *h.t.* Præterea in hac actione habetur in præsenti ratio damni, quamvis postea dotis exactio competat; item commodi ratio habetur, si amotis rebus actor quid amiserit, *d.l.* 21. §. 3. *&* 4. si res deterior facta sit, illius æstimatio ad tempus quo amota est refertur, si pluris facta sit crescit æstimatio, sicut in condictione furtiva, ut quanti unquam plurimi fuerit id præstetur, *l.* 29. *h.t.* si res ob dolum aut contumaciam non restituat is, qui amovit, datur ei cui amotæ sunt juramentum in litem pro æstimatione, *l.* 8 §. 1. *h.t.* ne cogatur dominus arbitrio amoventis res suas vendere. *l.* 9. *h.* Improbe etiam uxor à marito desiderat sibi caveri nomine earum rerum, quas illa non vult restituere; ideoque ob ejus contumaciam existimo rebus evictis non esse evictionem mulieri. *l.* 10. *h.t.* At si res, pro quibus æstimationem dedit, à marito vindicentur, habet mulier exceptionem, & si ceciderit à possessione, actionem, *l.* 22. *h.t.* quia iniquum maritũ rem & æstimationem habere.

Cæterum amotarum rerum actio ob adulterii crimen, quo mulier postulata est, non differtur, *l.* 27. *h.t.* nec impeditur ob actionem dotis, nisi quatenus pater, filiamfamil. qua adjuncta agit de dote, à se defensum iri, promittere cogitur. *l.* 3. §. *ult. h.t.* Quod si cum dos solveretur

retur

retur mulieri aut satis doti fieret, dictum non esset, actum iri rerum amotarum, nihilominus agi potest, nam & cum dos nulla sit, eadem actio datur, *d. l. 8. in pr. h. t.* poterit & qui alias actiones habet contra agentem, pro amotis rebus objicere compensationem. *l. 7. h. t.*

Cessat autem actio rerum amotarum, si concubina res amoverit, vel alia ratione matrimonium non constiterit, ut puta in ea quæ tutori suo nupsit, vel contra mandata convenit, in his enim non est divortium. *l. 17. in pr. h. t.* Si servus conjugis conjugi furtum fecerit, *d. l. 3. §. 1. h. t.* nisi jussu alterius res divortii causa amoverit, *l. 21. §. 1. h. t.* si conjux non conjugi suo, sed cui is hæres extitit furtum fecit, *d. l. 3. §. 2.* si uxor rem mariti surripiat ei, cui rem maritus commodavit, isque à marito conveniatur, *l. 28. h. t.* si res amoverit, & morte mariti solutum sit matrimonium, hæres mariti hæreditatis petitione, vel ad exhibendum actione, res consequitur, cum ex injusta causa apud eam sint. *l. 6. §. 5. h. t.* Denique si mulier mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus, hæreditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit hæres id quod amotum est. *d. l. 22. §. 1. h. t.*

## TITULUS III.

## *De agnoscendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.*

HActenus de matrimonio & de jure dotium, nunc videndum de liberis, qui fructus sunt conjugii, quorum causa sæpenumero dos retinetur, ut ex ejus fructibus liberi alantur. De liberis agnoscendis est Senatusconsultum Plantianum, quod duas species complectitur, unam eorum qui teneantur agnoscere partum post divortium editum, alteram eorum qui falsum partum subjiciunt. *l. 1. h. t.*

In prima permissum mulieri, parentive in cujus potestate est, vel ei, cui mandatum ab eis est, si putet prægnantem denuntiare intra dies triginta, post divortium connumerandos ipsi marito, vel parenti in cujus potestate est, aut, si eorum copia non sit, domum denuntiare, si in civitate maneat, quod si non sit, sed in villa vel municipio, larem matrimonii, seu locum ubi maritus uxorem retinuit, designare satis erit, *d. l. 1. §. 2. 3.* & indicare mulierem prægnantem esse; maritum autem custodes ad ventrem servandum mittere, aut mulieri renunciare quod non sit ex se prægnans. Pœna mariti ea est, ut nisi aut custodes præmiserit, aut contra denunciaverit non esse ex se prægnantem, cogatur maritus partum

tum agnoſcere, & alere, & ſi non agnoverit extra ordinem coërcetur. *d. l.* 1. §. 4. Quod ſi autem maritus ultro, id eſt, non denuntiante muliere, cuſtodes offerat, & ea non admittat, vel ſi non denunciaverit mulier, aut ſi denunciaverit quidem, cuſtodes autem arbitrio judicis non admiſerit, liberum eſt marito parentive ejus partum non agnoſcere, *d. l.* 1. §. 6. niſi filius vere probet ſe filium; aut ſi mulier errore aut neceſſitate aliqua denuntiationem omiſerit; interim tamen mulier partum alere cogetur.

In altera parte agitur de iis qui falſum partum ſubjiciunt, quæ non extat, conſtat tamen eos crimine falſi teneri, & perpetuo à ſolis parentibus & quorum intereſt accuſari poſſe. *l.* 19. §. 1. *ff. de falſis.* Vide Cujacium *lib.* 4. *obſ. c.* 14.

Præterea quia Plantianum SC. ad eos tantum partus pertinet, qui poſt divortium eduntur: aliud Senatuſconſultum temporibus Divi Hadriani factum eſt, ut, etiamſi conſtante matrimonio partus ſit editus, de agnoſcendo eo agatur. *l.* 3. §. 1. *h. t.* Ideoque filius, qui natus eſt mortuo patre, vivo avo, petet ſe agnoſci in filium quoad omnia, donec avus ordinarie agat & ipſum non eſſe filium oſtendat. Quod ſi hoc ipſum in quæſtionem veniat, utrum in matrimonio an poſtea editus ſit, dicendum eſt agi poſſe à filio, utcumque, quo tempore natus fuerit, ſit incertum; interim tamen petet ſe pro filio agnoſci. Quid ſi an ea uxor, de cujus filii ſtatu agitur, diſceptetur? Julianus ait locum eſſe præjudicio, ac ſi diceret, Caio, qui ſe filium Titii eſſe dicit, non præjudicare motam de matrimonio controverſiam matri. *d. l.* 3. §. 2. *& ſeqq.* Ceſſant autem hæc Senatuſconſulta poſt mortem parentis, ſi is ſuperſit in cujus poteſtatem recaſuri non ſunt. Et proinde ſi filius velit petere hæreditatem, probare debet ſe ex eo natum cujus hæreditatem petit; at rectius fecerit, ſi hæreditatis petitione omiſſa, Carbonianam bonorum poſſeſſionem petat. Imo ſi vivo patre præjudicium redditum ſit, & antequam ſententia feratur, pater deceſſerit, tranſeundum ad Carbonianum edictum. *d. l.* 3. §. 5.

His Senatuſconſultis, tum etiam actione præjudiciali, agitur de partu agnoſcendo, eoque agnito ſequitur ut is alatur, qui agnitionis finis eſt. Unde ſive uxor omiſerit, quæ eam ex SC. Plantiano obſervare oportuit, ſive maritus neglexerit facere quæ facere debuit, alendus ab eo eſt filius, quamvis neget uxorem fuiſſe eam ex qua filius iſte natus eſt, nam ſalva manet actio præjudicialis. Sic ſi in quaſi poſſeſſione ſit filius, etiam ante cognitionem cogetur pater illi præſtare alimenta, *l.* 7. *h. t.* cum necare videatur non tantum qui partum perfocat, ſed & is qui abjicit, & alimenta

menta denegat, & is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet. *l.* 4. *h. t.*

In quasi possessione filiationis esse censetur ille, qui ex uxore convivente marito, eo conscio, & vicinis, palam natus est, si eum pater ut talem tractavit, nominavit, & vicini ut talem reputarunt, *l.* 1. §. 12. *& seq. h. t.* ubi grande pro filio præjudicium adfert confessio patris; licet uxor fuerit de adulterio suspecta, & de eo confessa, cum potuerit illa esse adultera & filius ex marito esse natus. *l.* 11. §. 9. *ff. ad l. Iul. de adulter.* Secus dicendum si maritus diu absuit, aut ea valetudine non fuit ut generare potuerit, & mater crebro se adulterio miscuerit, filius hic, licet in domo & vicinis scientibus natus sit, adulterinus censetur, cui proinde maritus alimenta constituere non debet, *d. l.* 1. §. 14. *& l.* 6. *ff. de his qui sunt sui.* nec ad id cogi potest ut non juste nato & spurio alimenta præbeat; imo spurio si quid à patre relictum sit, ab eo aufertur, & ab hærede retinetur, ut ne alimenta quidem ex damnato complexu natus capere possit. *Auth. ex complexu. C. de secund. nupt.* At mater spurium alere tenetur, cum sit certa, nec non ipse matrem. *l.* 5. §. 4. *h. t.* Quinimo etsi pater neget filium suum esse, & is in quasi possessione illius juris non sit, non ante præstabit alimenta quam causa cognita id decernatur à prætore. *d. l.* §. 8.

In quo animadvertendum est, ex ea cognitione quam prætor summariam interposuit, non ideo effici actorem patri justum filium, ut ante dixi per *l.* 1. §. 14. *h.* nec id obesse patri quin de re principali, hoc est, an sit is filius, iterum judicium possit dictare: summaria enim cognitio alicujus incidentis principalem rem non attingit aut lædit. Quo fit, ut si summatim de causa alimentorum sit cognitum, ea causæ filiationis nullum præjudicium faciat, sed salva maneat, atque ubi plene tractata fuerit, facile abolebit primam sententiam in summario judicio latam, *l.* 10. *ff. de his qui sunt sui vel alien. l.* 2. *C. de ord. cogn.* ubi si de principali causa plene cognitum sit, præjudicium fit incidenti, si incidens necessario principali contineatur, vel si expresse de incidenti mentio facta est.

Alendi autem à patre justi liberi, sive in potestate fuerint, sive non, pro modo facultatum, nisi de peculio, vel artificio sibi sufficiant, *l.* 5. §. 6. *&* 7. *h. t.* quoniam alimenta liberis non debentur nisi in subsidium; quod si ita tenue sit opificium, ut non possint liberi plene se exhibere, supplere id cogetur pater. Quid si nullum liberi opificium didicerint? cogendi sunt aliquod addiscere atque ita vitæ suæ & alimentis consulere, siquidem ea conditione sint, ut eos non dedeceat opificium aliquod præstare: Nam si natalium conditio repugnet, cogendi non sunt indecenti opificio

opificio sibi vitam quærere, velut in vineis agrisve operas præstando, arando, fodiendo, vel aliquid hujusmodi faciendo; quo familiæ notam inurant, & perpetuum dedecus sibi concilient. Quid igitur si pater inops sit, aut in vivis esse desierit? Cæteri parentes superstites hoc pietatis officium supplere debent, ita ut etiam matri diviti, avoque materno hoc onus alendi incumbat. *l.8. h.t.* Accedit & istis sollicitudo liberorum quælibet alia, ultra alimenta. Horum vocabulo veniunt non tantum cibaria, vestitus, habitatio, sed & in arte mechanica vel liberali institutio. *l.5.§.12. h.t.*

Alimenta quoque pro modo facultatum præbenda sunt egentibus patronis, atque etiam eorum liberis causa cognita, cum utrisque debeatur à liberis obsequium. *d.l.5.§.19.& seq.* Cæterum in bonis superstitum libertorum, nullum omnino jus patronis liberisve eorum competit, nisi pro alimentis necessariis, nisi sint ita pauperes, ut non habeant in bonis unde se uno mense alere possint, alias non erunt securi liberti, si patrono egenti menstruum tantum alimentum præbeant, *l.ult. h.t.* vicissim à patrono præstanda sunt alimenta liberto egenti, cui si illa deneget petenti patronus, amittit jus patroni, id est, sive ea quæ libertatis causa liberto imposuit; imo & amissione hæreditatis liberti punitur, *l.6.h.t.* ubi in fine Constantini constitutio inseritur, qua si paupertate, aut valetudine laborantes patronos libertus reliquerit, ut & si contumeliis violaverit, aut atroci manu pulsaverit, libertus patrono in servitutem addicitur, & si nec hoc modo à Præside emendetur, emptori addicitur, & pretium patrono tribuitur. Hinc infertur quod donatarius donatorem egentem alere teneatur. *DD. ad l. ult. C. de revoc. donat.* Infert enim vitæ periculum ingratus donatarius qui alimenta non præstat, nec beneficium quod accepit agnoscit. Vasallum quoque teneri ad alimenta domino, tradunt relati à Garsia *de expens. c. 12. n.*73. cum magis egens dominus alimentis, quam servitiis opus habeat.

Postremo pietatis ratio & reverentia quæ à liberis parentibus debetur, exigit ut liberi locupletes, parentes etiam in insulam relegatos, & reliquos ascendentes ex utraque linea alant, *l.1. C. de alend. lib. & l.73. §.1. sup. de jure dotium.* & si id detrectent per judicem compelli poterunt, *l.2. eod. t.* nisi justa ex causa possint ab his exhæredari. *l.5.§.11. ibi Bart. h.t.* Frater quoque sorores inopes deficientibus parentibus alere debet, *l.13.§.fin.ff. de admin. tut. & l.1.§.1.ff. de tutel. & rat.* non tamen patruus nepotes inopes, quia non tenetur legitimam eis præstare.

## TITULUS IV.
### *De inspiciendo ventre custodiendoque partu.*

SI mulier interrogata dicat se ex marito prægnantem, locus est Senatusconsultis, de quibus actum sup. tit. Si vero dissimulet, vel etiam neget se prægnantem, maritus autem id asserat, tunc secundum rescriptum Divorum fratrum, de quo hic, cogenda est mulier quæ divertit ad Prætorem venire, & si venit respondere. Interim Prætor domum honestæ matronæ eligere debet, in qua mulier veniat ut possit inspici, *l.* 1. §. 1. 3. 4. *& seq. h. t.* ubi tres erunt obstetrices probatissimæ artis & fidei, à Prætore adhibitæ, non à marito, quæ eam inspiciant. Et siquidem omnes, vel duæ retulerint eam prægnantem videri, mulier custodiam à viro adhibitam admittet, ac si hoc ipsa desideraffet. Si autem omnes vel plures non esse gravidam renunciaverint, nulla causa custodiendi erit: mulier vero injuriarum agere poterit, si injuriæ faciendæ causa id maritus desideravit; cæterum si non injuriæ faciendæ animo, sed quia juste credidit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est, aut illectus à muliere, quæ constante matrimonio se gravidam fingebat, æquissimum est ignosci marito. *d. l.* 1. §. 8.

Hinc eleganter dubitari potest, an mulieri, quæ renunciatione obstetricum, à prætore pro prægnante vel non prægnante judicata est, sit permittendum iterum rem ad examen revocare, & petere ut aliæ obstetrices appellentur. Et summam rationem habet communis opinio, quam & praxis sequitur, ut id illi Prætor concedat; nam sententia lata ex judicio peritorum nunquam dicitur transire in rem judicatam, ea enim ex privilegiatiis probationibus lata est, ideo & retractari potest. *Felinus in c. proposuisti. n.* 10. *de prob.* Costalius hic, & illud addit peritos in arte juramentum veritatis præstare debere, si vocentur in testimonium super eo, de quo se notitiam habere profitentur.

Posterior causa inspiciendi ventris, custodiendique partus est ex edicto Prætoris. Si mulier mortuo marito se prægnantem esse dicat, iis ad quos ea res pertinet, id denuntiet, ut possint mittere, si velint, mulieres liberas, quæ ventrem inspiciant, & viros qui illum custodiant, partus ubi editus ostendendus erit iisdem; ut prolixe continetur in edicto, cujus verba extant *in d. l.* 1. §. 10.

Effectus hujus edicti est, ut denegetur infanti Carboniana bonorum possessio, si mater ejus solemnia *in d.* §. 10. posita non observaverit.

Si

Si quid tamen per rusticitatem mulieris, aut imperitiam factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur, illi non obest *l.* 2. §. 1. *h.t.* Hinc differentia ventris, partus, & infantis, quod venter sit, antequam natus sit, sic pro nasciturо posthumo sumitur, *in l.* 84. *ff. de acq. hered.* diciturque à medicis fœtus, usque dum edatur: partus jam editus, vel in ipso actu pariendi, mulieris ejusque viscerum portio est. *l.* 1. §. 2. *h.t.* Infans jam natus & intra septimum annum constitutus, quo pertinet infanti denegari Carbonianam bonorum possessionem, (ut mox dixi) si mater solemnia edicti non observaverit. Quod si autem ventri quis sit pupillariter substitutus vel institutus, si velit partum custodiri audiendus est, *l.* 3. *h.t.* quod ejus intersit propter tacitam pupillarem, quæ in expressa vulgari intelligitur, *l.* 4. *ff. de vulgari.* fideicommissarius quoque universalis (cujus conditio deficit propter nativitatem posthumi) recte admitti petit ad custodiendum partum causa cognita. *l. ult. h.t.*

## TITULUS V.

## *Si ventris nomine, mulier in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.*

Rectissime Prætor edicto suo prospexit, ne dum in favorem partus possessionem polliceatur, aliis prædæ seu injustæ acquisitionis occasionem præbeat. Idcirco constituit actionem in factum, qua petitur quanti interest ejus qui experitur, in alium possessionem hanc esse translatam. *l.* 1. *h.* Non solum mulierem Prætor coërcet, verum & patrem ejus in cujus potestate est, si dolo possessionem ad alium transtulit, vel non prohibuit venientem in possessionem, aut clam in eam introduxit. *l.* 2. *h.t.* Interest autem ejus qui experitur, admissum alium in possessionem non fuisse, cum forte bona fide fructus perceptos consumpserit, aut si prædo in possessionem venerit, à quo fructus consequi non possit, quia solvendo non est. *d.l.* 1. §. 3. Et qui per dolum venit in possessionem, cogitur discedere, non prætoria quidem potestate, vel manu ministrorum, sed per interdictum, remissione ad jus ordinarium facta. *d.l.* 1. §. 2. Hæc actio etiam post annum dabitur, quia rei habet persecutionem, & si filiafamilias sit quæ dolo malo & per callidam machinationem fecit, in patrem actio dabitur, si quid ad eum pervenerit, *d.l.* 1. §. 5. si patris & filiæ factum arguetur, in alterum, quem actor velit, reddenda est actio, quia in id quod interest agentis datur, ut dixi, ideo si id quod ei abest, ab eo qui in potestate est servari possit, præter sumptus litis causa factos inutilis erit ei hæc actio. *d. l.* 2. *in fin. h.t.*

TITULUS VI.

*Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur.*

HOc edictum ex eadem causa proficiscitur, qua superius, debet enim Prætor quemadmodum facilis est circa bonorum possessionem dandam, mulieris ventris nomine, ita calumniam ejus impunitam non relinquere. Per calumniam autem in possessione fuisse videtur, quæ sciens, prudensque prægnantem se non esse, voluit in possessionem venire. Quare in eam vel parentem ejus, actionem in factum Prætor dat ei cujus interest mulierem in possessionem missam non esse: ut puta vel cohæredi speranti partum, vel substituto, aut qui ab intestato, si partus non fuisset, venire potuit. *l.* 1. §. 2. 3. 4. *& seq. h.* Interesse autem videtur de alimentis, quæ in ventrem sunt erogata, nec enim alias repetuntur hæc, nisi per calumniam in possessionem venit. Cæterum si res calumnia careat, nihil præstabit mulier, quasi sine causa alimenta perceperit. *d. l.* 1. §. 7. Porro quamvis hæc actio, uti & superior, detur in id quod interest, tamen non est perpetua ut illa, sed anno terminatur, quasi pœnalis, & ultra annum non datur, propterea quod est famosa actio. *d. l.* 1. §. 3. Fit enim infamis mulier, quæ cum suæ potestatis esset, per calumniam ventris nomine in possessione fuit, si eo nomine sit condemnata, quod etiam de patre dicendum, qui calumniæ causa filiam in possessione esse passus est. *l.* 15. 16. *& seqq. ff. de his qui not. inf.* Hactenus de nuptiis contrahendis, & dissolvendis, deque iis actionibus quæ ex causa matrimoniorum existunt.

TITULUS VII.

*De concubinis.*

LEgitimis nuptiis subjicitur concubinatus, nam concubina quodammodo uxorem legitimam imitatur, & viceconjunx in antiquis inscriptionibus appellatur, & qui ex ea suscipiuntur liberi, non spurii, sed patrem naturalem habere dicuntur. *Cujac. hic.* Unde patrono honestius erat libertam habere concubinam, quam matremfamilias, id est, uxorem, *l.* 1. *h. t.* minus tamen honestum libertæ quæ diverterat, nam injuriam patrono facere videbatur divertendo, ideo nunquam materfamilias fiebat. *l.* 41. *ff. de ritu nupt.*

Ma-

Magnum enim discrimen inter concubinam & uxorem, quia uxor nomen dignitatis est, concubina voluptatis, *l.* 49. §. 4. *ff. de leg.* 3. concubina ex sola animi destinatione æstimatur, *l.* 4. *h. t.* & contra votum parit, legitima vero uxor ex voto liberos marito procreat; hæc nuptias suas profitetur, illa sordes suæ conjunctionis dissimulat. Unde nuptiæ omni jure sunt permissæ, concubinatus non nisi jure civili est permissus, ob vitanda adulteria aliorum & plurium scortationes, malo hoc tolerato ut majus pelleretur.

At lege Evangelica & jure Pontificio quilibet concubitus, præter matrimonium est damnatus. Quin & jure civili non omnino probatur, quo solum in concubinatu esse poterat liberta aliena aut propria, item ingenua non minor annis duodecim, quæve obscuro loco nata erat, aut corporis quæstum fecerat; alioquin si honestæ vitæ, & ingenuam mulierem habere quis maluisset, testatione manifestum id facere debebat. *l.* 3. *h. t.* Præterea uno eodemque tempore plures concubinas habere non licuit, sed unam solam sine metu criminis, & quidem ab eo qui uxore carebat, *l.* 1. *C. eod.* adulterii damnatam licet quis uxorem ducere non posset, eam tamen in concubinatu retinebat, *l.* 1. §. 1. *&* 2. *h. t.* item oriundam ex ea provincia quam quis administrabat, concubinam habere poterat, non tamen uxorem ibi ducere. *l.* 5. *h. t. l.* 38. *ff. de ritu nupt.* Constat etiam hoc jure concubinatum non intelligi, quoties adulterium vel stuprum committi potest. Unde nemini permissum fuit consuetudine ejus mulieris uti, quæ in concubinatu patris aut filii, aut consanguineæ personæ fuisset, quia prope nefaria est hujusmodi conjunctio, & quædam naturalis honestatis violatio.

Porro concubinatus non nisi morte aut repudio dissolvebatur, non etiam furore; furens enim ut matrimonium, ita & concubinatum retinebat. *l.* 2. *h. t.* Filii autem ex concubina procreati, patriæ potestati non erant subjecti, sed sui juris, quod ideo statutum, ut parentum vitium refrænetur, *l. ult.* §. *in omnib. C. de natur. lib.* hinc si quid acquirebant, sibi filii acquirebant, nec damnosam, aut alias suspectam patris hæreditatem adire cogebantur. Illis quoque non tantum alimenta, sed testamento tota successio deferri poterat, non extantibus liberis legitimis, salva tamen parentibus legitima, *l.* 2. *C. de natur. lib. Novel.* 89. §. 12. nisi tamen & ipsi naturales fierent legitimi. Quamobrem Imperator *in l.* 7. *d. t.* suadet ut omnes imposterum legitimis potius matrimoniis, legitimam sibi posteritatem quærant, quam per injustum concubinatum, & obliquum legitimationis remedium.

Effi-

Efficiuntur autem legitimi omni jure per subſequens matrimonium, ſi pater ducat in uxorem fœminam liberam ex qua liberos naturales antea ſuſcepit: Per hoc enim eos liberos in ſuam redigit poteſtatem. Idque ſive poſtea alii quoque liberi ex tali matrimonio nati ſint, ſive nulli, iique vivant, aut mortui ſint. Tribuitur hoc honori matrimonii & favori liberorum, quorum conſenſus non videtur neceſſarius, licet patriæ poteſtati nemo ſubjiciatur invitus. *c. tanta.* ☧. *qui filii ſint leg. l.* 5.6.10.& 11. C. *de natur. liber.* Nati quoque ex meretricibus juſti efficiuntur, ex matrimonio ſubſequente, ut Canoniſtæ *ad d. c. tanta* affirmant. At vero nati ex coitu damnato, cui pœna conſtituta eſt, ex adulterio puta aut inceſtu, nullo jure legitimi efficiuntur aut ſuccedunt, ut late diximus in noſtro Codice *Tit. de natur. liber.*

Reſcripto Principis ex damnato coitu natos & punito, legitimos effici, ſunt qui putant, ad eum ſaltem effectum ut gaudeant juribus cæterorum civium, & honorum beneficiorumque capaces fiant, non autem ut parentibus ſuccedant, quod inconveniens ſit illegitimos ex improbo complexu natos legitimis æquari. *Alex. conſil.* 187. *lib.* 5. Cæterum ut legitimatio iſta per reſcriptum procedat, neceſſaria eſt patris ſupplicatio, uſque ipſo vivo litteræ legitimationis obtineantur, quod uſus obſervat. *Charond. lib.* 12. *reſp.* 17. Poteſt tamen de jure ſuſtineri legitimatio ſeu diſpenſatio Principis, etiam facta ad inſtantiam & ſupplicationem ipſorum liberorum, modo pater eos ſuo teſtamento hæredes eſſe voluerit, idque deſideraverit, legitimis liberis non extantibus, quia in illorum damnum non intelligitur Princeps beneficium ſuum extendere. *Novel.* 74. Porro liberis ex concubina & libero patre natis, non impeditur Princeps, intra ſuum territorium, legitimorum jura tribuere, etiam liberis legitimis extantibus, cum ex cauſa & abſoluta ſua poteſtate utens, juri derogare, & alicui jus quæſitum auferre poſſit. Accedit quod olim naturales per curiæ oblationem facti legitimi, participaverint de bonis patris, una cum liberis legitime procreatis. *l.* 9. §. *ult. C. de natur. lib.* Hunc autem modum legitimandi naturales per oblationem curiæ civitatis, ex qua illi oriundi, introduxit Theodoſius Imp. ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique ſubire fugiebant, *l.* 3. *C. de natur. lib.* ſed hic modus in uſu eſſe deſiit, prioribus retentis.

*FINIS.*

# JUBILEI VETERIS HEBRÆORUM ET NOVI CHRISTIANORUM PRIVILEGIA;

Hujus præ illo excellentia & præſtantia.

Levit. xxv. *Sanctificabis annum quinquagesimum, & vocabis remissionem cunctis habitatoribus terræ tuæ: ipse est enim Jubileus.*

# PANEGYRICUS JUBILEUS

*Clarissimo Amplissimoque Domino*

# ANTONIO PEREZIO,

## In alma Academia Lovaniensi Juris Civilis Antecessori, Consiliario Cæsareo, Dictus.

DE anno Jubileo verba facturus, Magnifice D. Rector, vosque Amplissimi, Eximii, Clarissimi, Expertissimi Viri, cæterique Auditores benevoli, præclari quidem, sed gravissimi munus laboris in præsentia me video sustinere. quum enim hanc hominum cujusque ordinis atque ætatis ornatissimorum, doctissimorumque frequentiam hic circumfusam intueor, intelligo tantam esse gloriam Clarissimi ac Amplissimi Domini Antonii Perezii, hodierno die pro Doctoratu quinquagenario gratias Deo agentis, & tam diffusam doctrinæ opinionem, ut, quia neque pro dignitate sua, neque pro vestra expectatione ipsam possim æquare dicendo, vereor ne laudibus suis nonnihil angustiis orationis meæ videatur esse detractum. Quid namque novum afferre possum, aut inauditum, quod non exploratum vobis sit atque perspectum in vita, præsertim viri qui jam quinquaginta annos totos dignitatem Doctoralem summo omnium applausu sustinuit, ad quem ornandum studia consenserunt vestra? quod honestissimum vestrum de eo judicium vel in præcipua laudum parte numerandum existimo. Virtutes igitur ipsius, ob quas justissimas jubilandi caussas habet, conabimur, utcumque dabitur, recensere. Juvat enim ipsum sibi ostendere, atque præterito ex vitæ tempore pulcherrime peracto ad reliquum futuræ ætatis tuendum adhortari. Juvat quoque Collegio Juris gratulari, quod talem Doctorem renunciandum putarit, & ejus felicitati, cui talis oblatus est, quem renunciare posset. Sed prius, quam de meritis agam, visum est pauca de Jubileo præfari.

Ex variis Sacræ Scripturæ locis advertere licet, numerum quinquagenarium valde solennem esse, ac mystici aliquid præ se ferre. Hinc Dominus cum Moyse loquens de anno quinquagesimo, Sanctificabis,

inquit, annum quinquagesimum, & vocabis remissionem cunctis habitatoribus terræ tuæ: ipse est enim Jubileus. Recte sane annus ille Jubileus dicebatur, quem multi vehementi desiderio expectabant. Is solenni buccinarum clangore proclamabatur & prænunciabatur quinque mensibus ante inchoationem Jubilei, nempe mense septimo anni quadragesimi noni, die decimo, uti dicto Levitici capite Sacræ Litteræ testatum reliquerunt: Clanges, inquit, buccina mense septimo, die decimo mensis, propitiationis tempore. De tubis, quarum tempore Jubilei usus erat, legere est sexto Josue, quem Dominus ad expugnandam urbem Jerichontem mittebat: Ecce, inquit, dedi in manus tuas Jericho & Regem omnesque fortes viros: circuite urbem cuncti bellatores semel per diem: sic facietis sex diebus; septimo autem die Sacerdotes tollent septem buccinas, quarum usus est in Jubileo, & præcedent Arcam fœderis, septiesque circuibitis Civitatem, & Sacerdotes clangent buccinis. Inde fortasse annus ille quinquagesimus Jobel dictus est, nomine ab illis tubis sumpto: Jobel enim tuba est, quem nos Jubileum, vel, ut Divus Hieronymus loquitur, Jobileum appellamus. Alii à Jubilo dictum putant. Est autem Jubilum, referente Divo Chrysostomo, victorialis in bello applausus. Cum, obtenta victoria, in bello milites vociferantur, ea est jubilatio victoriæ signum. Divus Gregorius ait Jubilum dici, quando ineffabile gaudium mente concipitur, quod nec abscondi potest, nec verbis proferri, & tamen quibusdam motibus proditur. Hinc Regius ille Vates David, intuens electorum animas tantum gaudium mente concipere, quantum sermone nequit exprimi, ait: Beatus populus, qui scit jubilationem. Non dicit, qui loquitur, sed qui scit: quia scire quidem intellectu jubilatio potest, sed verbis efferri nequit. Sed cur annus ille Jubileus fuit annus tantæ festivitatis, lætitiæ & jubilationis? quia magnis à Deo privilegiis donatus & ornatus erat, quæ magnam, miseris præsertim & afflictis, adferebat utilitatem. Sed cum his privilegia Jubilei nostri conferamus, & quam iis excellentiora sint, ostendamus.

Primum privilegium Jubilei veteris fuit, servos & mancipia libertate donare. Magnum hoc quidem beneficium ac privilegium: sed uti servitus illa corporalis erat, ita & libertas. At vero nos Jubilei nostri virtute alia graviori servitute liberamur, & altiorem quandam libertatem assequimur. Nulla siquidem major est servitus, quam servire peccatis: Qui facit peccatum, ait Christus, servus est peccati. Contra vero,

ro, nulla major est libertas, quam servire Deo, & liberum esse lege peccati, ejusque tyrannide.

Hæc est vera & Christiana libertas, peccatis obnoxium non esse, & servire justitiæ. Hæc de primo utriusque Jubilei privilegio.

Alterum veteris Jubilei privilegium erat, quo debitores debitis pecuniariis eximebantur: nos Jubilei nostri virtute debitis liberamur, de quibus oratio Dominica: & dimitte nobis debita nostra.

Hæc sunt debita peccatorum; hæc tam multa, magna, & gravia sunt, ut minime solvendo simus; sed per Christi adventum, novique Jubilei nobis condonata sunt. Ille, inquit Paulus, vobis donavit omnia delicta, delens, quod adversus nos erat chirographum decreti; quod erat contrarium nobis, & ipsum tulit de medio, affigens illud Cruci.

Tertio veteris Jubilei privilegio bona divendita & alienata restituebantur, amissa hæreditas recuperabatur: at quanto majus est novi Jubilei privilegium? eo enim recuperamus deperdita per peccatum bona; non hæreditatem momentaneam, sed incorruptibilem, incontaminatam, conservatam in Cœlis, ut loquitur Apostolus Petrus. Hæc est illa hæreditas, quam sibi restituendam confidebat pius ille Rex David, cum diceret: Dominus pars hæreditatis meæ & calicis mei; tu es, qui restitues hæreditatem meam mihi. Apostolus ait: Si filii estis, & hæredes; hæredes quidem Dei, cohæredes autem Christi.

Quartum privilegium Jubilei Hebræorum erat, quo exsules revocabantur, & tuto in patriam redibant. Excellentius nostrum, quo post hujus vitæ exsilium revocamur in patriam nostram cœlestem, ubi magnus nos charorum numerus exspectat, qui jam suæ immortalitatis sunt securi, & etiamnum de nostra salute sunt solliciti.

Tribus autem præcipue rebus viator & peregrinus indiget, viatico scilicet, baculo, & pera. Nobis viaticum est Eucharistia, quæ ex hac vita in alteram migrantibus porrigitur, quæque hujus vitæ iter facientibus necessaria; alioquin metuenda est illa Divi Bernardi sententia: Væ his, qui vocantur ad opera fortium, & non aluntur cibo fortium. Sane cor nostrum ut fœnum arescet, si obliviscamur comedere panem hunc nostrum. Baculus quoque viatori necessarius, est memoria Crucis Dominicæ: baculo namque infirmum corpus, ne corruat, sustinemus, & canes ac feras, quæ nos in via impetunt, abigimus. Utrumque Dominicæ Crucis memoria præstat, qua & spei nostræ infirmitatem ejus merito roboramus & pravas dæmonis suggestiones & latra-

tus contemplatione crucifixi Domini & vulnerum ejus profligamus. Pera autem eleëmosyna est & misericordia, de qua Ecclesiasticus: Eleëmosyna viri quasi sacculus cum ipso, gratiam hominis quasi pupillam conservabit. Date, inquit Christus, & ecce omnia munda sunt vobis.

Quintum & ultimum Privilegium Jubilei veteris est, quo à labore eo anno & agricultura vacabant & abundantissimos tamen fructus colligebant. Sed hoc perfectissime complebitur, cum æternæ vitæ Jubileum obtigerit: nam ibi non erit amplius labor neque sudor, sed nec ullus dolor. Hic dum vivimus, seminamus: illic metemus, & manipulos colligemus. Quos ut aliquando, Clarissime Domine, colligas, à teneris virtutem cum liberalibus artibus conjunxisti; primum Alpharo veterum Vasconum, Variam nominat Plinius: nam ibi oriundus, celebri quondam urbe ad fluvium Ibërum sita. Duodecim annorum adolescens, una cum Parentibus in comitatu Serenissimorum Principum Alberti & Isabellæ in Belgium delatus, Encyclopædiam partim Bruxellæ, partim Lovanii absolvit; acceptoque Juris titulo CIↃ IↃ C XI. Idibus Septembris Bruxellas reversus, anno uno in Audientia, ut vocant, militum negotiis intendit; susceptaque, ut mores hominum multorum urbesque videret, peregrinatione, Galliæ atque Italiæ Academias lustravit, ac Bononiæ studii Juridici specimen exhibuit. Romæ ad osculum pedis summi Pontificis Pauli Quinti admissus, data sacra benedictione. In Belgium redux, Lovanii sedem laremque fixit, & post exercitam annis aliquot juventutem, anno CIↃ IↃ C XVI. trigesimo Augusti Juris utriusque Doctor renunciatus, primum Regiis auspiciis Institutiones Imperiales toto novennio explanavit; post, suffragante Magistratu urbico, Legum Professor ordinarius constitutus est, ac postremo Judex supremus Regii in Palatinatu exercitus, eoque exauctorato, ad togatam forensemque militiam rediit. Edidit Institutiones Imperiales, erotematibus distinctas & explicatas, decies diversis locis recusas; Prælectiones itidem in novem libros Codicis Justinianæi, postea auctiores, additis libris tribus posterioribus, ex quibus omnis Historia & Politica, ad Jurisprudentiam necessaria, eruenda est. Itaque ut ad eam percipiendam nihil deesset, antiqua illa exposuit & ad usum hodiernum revocavit. Brevi etiam in quinque & viginti Digestorum libros Commentarium in lucem dabit. Item de Jure Publico libellum scripsit, quo arcana & jura Principis ex Taciti Annalibus deprompta exponuntur. Extat quoque illius oratio

tio

tio Divo Ivoni Jurisconsultorum Patrono dicta, & aucta. His libris per Germaniam dispersis, & fama Auctoris, plures illustres Lovanium confluxere, ut ex ipso perciperent, quæ libris ejusdem exponuntur. In præmium tanti laboris, Principes Germani hic studiosi Imperatorem Ferdinandum tertium rogarunt, ut Doctorem hunc suum ornaret & honoraret Consiliarii Imperii titulo; atque Cæsar suo diplomate respondens, ait: *Considerantes eximias tuas, Antoni Perezi, quibus polles animi ingenique dotes, insignem quippe eruditionem spectata cum vita & morum integritate conjunctam, tum vero sinceram illam, quæ nobis multorum Nobilium testimonii deprædicatur erga nos, Sacrum Imperium, atque Augustam Domum nostram Austriacam fidem & observantiam, promptissimumque de republica bene merendi studium, quod vivis rerum argumentis quoque in iis quæ Professionis tuæ sunt, luculenter testatus es, nobisque omnino persuasum habentes, te deinceps etiam in eodem, quo cœpisti, sinceritatis & observantiæ cultu, cursuque alacriter perrecturum, dignum te judicavimus, quem Consiliarii etiam nostri Cæsarei titulo condecorandum susciperemus; ac proinde ex certa scientia, animoque bene deliberato, te prædictum Antonium Perezium Consiliarium nostrum Cæsareum fecimus, deputavimus, atque constituimus, & reliquorum Consiliariorum nostrorum numero, cœtui & consortio favorabiliter aggregavimus, prout tenore præsentium benigne facimus, deputamus, constituimus, & aggregamus, decernentes, præsentique Edicto nostro Cæsareo firmiter statuentes, quod ex hoc, quoad vixeris, tempore, omnibus ac singulis privilegiis, juribus, immunitatibus, prærogativis, honoribus, & emolumentis, consuetudinibus & liberalitatibus uti, frui, potiri, atque gaudere possis & debeas, quibus alii Consiliarii nostri utuntur, fruuntur, potiuntur, & gaudent.*

His merito titulis gaude & rectæ factorum conscientia: nam Conscientia, ait Tullius, rectæ voluntatis maxima est consolatio rerum incommodarum; & Seneca, Nolo inquit, tibi unquam deesse lætitiam: volo illam tibi domi nasci. Cæteræ hilaritates non implent pectus, sed frontem remittunt. Cui accedit Scripturæ testimonium, quæ securam mentem quasi juge convivium affirmat. Cum vero conscientia bona non inveniatur, nisi ubi inveniuntur & bona opera, quis de tuæ mentis lætitia ambigat, quam tot opera bona semper exornarunt? Quis recensere queat, quot labores docendo & scribendo subiveris quinquaginta per annos? Omitto in moribus gravitatem, in dicendo sinceram libertatem, in vita illibatam integritatem, frugalitatem, qua nisi virtutes continerentur, nunquam illud ita pervulgatum esset ut jam proverbii locum obtineret, hominem scilicet frugi omnia recte facere. Numquid igitur

tur justissimas jubilandi causas habes, & quidem primus Collegii Juris ab instituta hac Academia Anno cIↄ cccc xxvi. à Joanne quarto Brabantiæ Duce adhuc juvene; ut sic quoque juvenes excitaret. Etenim decimotertio ætatis suæ anno Regimini admotus, decimo sexto maritus, vigesimo tertio Academiæ hujus conditor fuit, & tam insigni opere vitam mox claudens, aliorum longiorem ætatem gloria æquavit. Hæc illa Academia, Clarissime & Amplissime Domine Perezi, Doctoris insignia & privilegia à se tibi delata gratulatur. Hæc pauca è multis: nam omnia recensere longum esset. Finio, si addidero, quod is, qui Doctorem offendit, sacrilegium committere censeatur, non secus ac si Sacerdotem offenderit: nam interest totius Reipublicæ dignitatem Doctoralem incolumem sartamque omnibus modis defendi. Doctor jurejurandi causa domo ad tribunal evocari non debet. Cum aliis ad munus vel honorem aspirans, cæteris est anteponendus: non enim secundum numerum sive ordinem, sed secundum hominum dignitatem Officia sunt conferenda. Sic & ejus filii præ cæteris competitoribus promovendi. Partes suas, si annis viginti continuis publice docuerit, committere substituto potest; unde æquiparatur Comitibus & Vicariis, quos ob dignitatem suam constat Illustres esse. Hac dignitate non viginti tantum annis, sed triginta additis partâ incolumis fruere, & exhaustis feliciter togatæ hujus militiæ laboribus, patere te sacramento solvi, donec animo lætissimo à Deo, cœlitibusque bene apprecantibus evoceris, accepturus justæ militiæ beneque navatæ operæ præmia. Interea hic alterum tibi Jubileum votis omnibus precamur. Dixi.

Cla-

*Clarissimo Amplissimoque Domino*

# D. ANTONIO PEREZIO,

In Alma Academia Lovaniensi J. U. Antecessori, Consiliario Cæsareo & Regio,

*DOCTORATUS SUI QUINQUAGENARII*

# JUBILEUM AGENTI

Anno CIↃ IↃC LXVI. Pridie Calendas Septembris.

L*Æta* Palæstinæ *huc vestigia figite Musæ*;
*Sic* Astræa *jubet:* Jubileus *prodiit* Annus
Peresii, Astrææ Mystæ, *cui sacra perêgit*
*Quinquaginta annis; celebrem resonanto Tubarum*
*Hunc Annum Sonitu. Hebrais nam scitis* Iobel
*Esse Tubam, atque suum hinc* Jubileum *sumere Nomen,*
*Quod Tempus quondam, lustris bis quinque peractis,*
*Proclamaret adesse Tuba, ut mandaverat olim*
Amramidæ *Numen Vati, qui per Vada Rubri*
*Fecit iter Ponti, hoc optata Remissio Tempus*
Jessigenis *dictum, quod grandia Dona referret.*
Servitio *inprimis Servos exire licebat*;
*Creditor eque suis radebat* Nomina *libris,*
*Adque suum certo Dominum* Bona vendita *primum*
*Sacrato* Jubilei *adventu cuncta redibant*;
*Gaudebat* patrias Exul *revocandus in* Oras;
Tædia *cessabant cunctorum longa laborum.*
*Anne rogas quæ sit* Jubilei *Gratia nostri?*
*Principio* Mens est, *generosi* conscia *Recti,*
*Ille Dei* Cultus, *recta dans Gaudia Menti*;
Spes *Vitæ, æternum supera quæ ducitur Orbe*;
Unio *cum Christo, stabilem quæ servat Amorem.*

PERESIO *à teneris magnæ isthac Munera curæ:*
*Numinis auspicio hinc Leges & Iura ministrat.*
*Huc Gallas, Italas gavisus adire Palæstras;*
*Laudavit* Specimen *laudata* Bononia *Iuris.*
*Inde redux, Grudiis fixit* Sedemque, Laremque,
DOCTORISQUE *datus Titulus; Lucemque Decusque*
*Ipse dedit Titulo, redditque* ACADEMIA *Grates:*
*Huc festinate* Aonides, *& promite Plausum,*
*Inque* Viri *læta tantas insurgite Laudes;*
*Ingenii* Monumenta *ejus, multa Indole fusa*
Cujacios *æquare Senes, quis denegat usquam?*
*Inde parem Famam Laudemque & Nomen habebit.*
*Et duraturi veniet nova Temporis Ætas.*

Chronicon ad Jubileum.

DICIte PeresIo resonantIa IVbILa MVsæ.

*Gratulatur J. U. Bacc. Coll.*

# ERRATA.

PAg. 11. *lin.* 14. affectu, *lege* effectu. *p.*26. *l.* 28. & 29. mutationes existimabant, *lege* mutationes utiles esse existimabant. *p.* 37. *l.* 29. partes, dicit, *lege* partes, judicare posse dicit. *ibid. l.* 37. rem dato, *lege* rem à dato. *p.* 40. *l.* 11. justa causa facit, *lege* justa facit. *p* 44. *l.* 20. tenebatur se exhibiturum, *lege* tenebatur promittere se exhibiturum. *p.* 49. *l.* 10. edictio, *lege* editio, *ibid. lin.* 12. aditam, *lege* editam. *ibid. lin.* 26. negotiorum, *lege* negotiorum gestorum. *p.* 63. *lin.* 30. præcedit, *lege* procedit. *p.* 64. *lin.* 23. amissa, *lege* omissa. *p.* 66. *l.* 25. sic, *lege* hic. *p.* 74. *l.* 29. personali, *lege* liberali. *p.* 88. *l.* 22. restituendam, *lege* restituendo. *p.* 98. *l.* 4. possessorum, *lege* possessorem. *p.* 108. *l.* 31. referre, lege proferre. *p.* 115. *l.* 19. Covar. 8. pract. *lege* Covar. pract. *p.* 117. *l.* 2. inferebat, *lege* infetebat. *p.* 118. *l.* 22. revelantes, *lege* relevantes. *p.* 121. *l.* 20. Naturalis, *lege* Naturales. *ibid. l.* 21. quod is certus, *lege* quod is incertus. *p.* 124. *l.* 17. conditio, *lege* coudictio. *p.* 125. *l.* 17. intendenda. *lege* intentanda. *p.* 132. *l.* 13. probat, *lege* probet. *p.* 133. *lin. penult.* actio datur, *lege* actio non datur. *p.* 135. *l.* 7. restitutionem sequantur, *lege* restitutionem non sequantur. *p.* 136. *l.* 32. ferenda, *lege* referenda. *p.* 137. *l.* 21. negotiorum actione, *lege* negotiorum gestorum actione. *p.* 140. *l.* 6. Inst. *lege* Inf. *p.* 144. *l.* 8. habuerant, *lege* habuerunt. *p.* 148. *l.* 30. usumfructum desinit, *lege* usumfructum habere desinit. *p.* 171. *l.* 9. succidere, *lege* succindere. *p.* 179. *l.* 14. ad, *lege* ob. *p.* 186. *l.* 11. in hoc judicium veniunt, *lege* in hoc judicium non veniunt. *p.* 216. *l.* 23. æstument, *lege* existiment.



